



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 231/2018 – São Paulo, sexta-feira, 14 de dezembro de 2018

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7192/2018

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012923-96.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.012923-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ADMINISTRADORAS DE CONSORCIOS ABAC
ADVOGADO	:	SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
	:	SP206899 BRUNO FAJERSZTAJN
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança coletivo preventivo, impetrado objetivando o afastamento da exigibilidade das contribuições ao PIS/COFINS das administradoras de consórcios substituídas processualmente pela impetrante, com base no § 1º do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, bem como nas Leis nºs 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (COFINS).

Ao final, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil/73.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil/73, foi dado parcial provimento à apelação da impetrante tão somente para reconhecer a inconstitucionalidade do disposto no § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98.

Após interposição de agravo interno, cuja matéria foi conhecida em parte, porém negando-lhe provimento, a parte interpôs recursos especial e extraordinário.

Posteriormente, peticionou a impetrante pela **desistência parcial** da ação, no que diz respeito à discussão quanto ao regime instituído pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

É o relatório. Decido.

A desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária, conforme iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante se observa abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA . DESISTÊNCIA A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE.

1. *A matéria teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 669.367, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com julgamento do mérito em 2/5/13. Na assentada, o Tribunal reafirmou a assente jurisprudência da Corte de que é possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STF; RE 550258 AgR/SP; Rel. Min. DIAS TOFFOLI; DJe de 26.08.13)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito."

(STF; RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA : POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA : IMPOSSIBILIDADE. SUMULA STF 512.

1. *A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes.*

2. *Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes.*

3. *"Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512.*

4. *Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ.(STF; RE 231671 AgR-AgR / DF - AG.REG.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 21.05.2009).*

A Corte Superior reafirmou seu posicionamento, por ocasião do julgamento do RE 669.367/RJ, cujo acórdão foi proferido nos seguintes termos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE.

"É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(STF, RE nº 669.367/RJ; Rel. Min. LUIZ FUX, Redatora do acórdão Min. ROSA WEBER; DJE 30/10/2014)"

Por oportuno, destaco trecho do voto do e. Ministro CELSO DE MELLO, proferido por ocasião do referido julgamento:

"(...) Impõe-se advertir, por necessário, que, ainda que sentenciada a causa mandamental - e eventualmente denegado ou concedido o 'writ' constitucional -, mesmo assim revelar-se-á possível à parte impetrante desistir da ação de mandado de segurança ou do recurso por ela interposto, expondo-se, contudo, a todas as consequências jurídicas, de caráter formal ou de ordem material, resultantes desse ato fundado em sua declaração unilateral de vontade. (...)"

Registre-se que há poderes especiais para tanto.

Ante o exposto, **homologo** o pedido de desistência parcial formulado pela impetrante, **julgando** extinto o referido feito (regime instituído pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03), com fundamento no art. 485, VIII, Código de Processo Civil, julgando prejudicados os recursos excepcionais por ela interpostos.

Ademais, certifique-se o trânsito em julgado da matéria remanescente (inconstitucionalidade do disposto no § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98).

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-71.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.001654-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	USINA CERRADINHO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO	:	SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **USINA CERRADINHO AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-71.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.001654-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	USINA CERRADINHO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO	:	SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **USINA CERRADINHO AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009643-69.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.009643-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	JOSE ANCHIETA DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSIJ-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSIJ-SP
Nº. ORIG.	:	00000650720074036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo segurado, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019169-06.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.019169-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	COM/ E IND/ MULTIFORMAS LTDA
ADVOGADO	:	SP174047 RODRIGO HELFSTEIN
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Fls. 1311/1316: Indefiro requerimento, uma vez que se pede pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo que a matéria presente nos autos diz respeito, somente, à exclusão do ISS das referidas contribuições.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008624-67.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.008624-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP156608 FABIANA TRENTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELIZABETH ARAUJO DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP216352 EDUARDO MASSARU DONA KINO
CODINOME	:	ELIZABETH DE ARAUJO
No. ORIG.	:	13.00.00359-3 1 Vr ITARIRI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão de folhas 200/200-verso, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento. Cumpra-se, com urgência.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002305-85.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.002305-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	MILTON LUIZ FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP307042A MARION SILVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202754 FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MILTON LUIZ FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP307042A MARION SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202754 FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00023058520154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face das decisões que determinaram o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's 1.492.221/PR, 1.495.144/RS e 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905/STJ, e no RE 870.947/SE, vinculado ao tema 810/STF.

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, nas decisões embargadas, obscuridade, contradição ou omissão passíveis de serem sanadas pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, as decisões hostilizadas enfrentaram o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, sendo claras ao firmar o entendimento desta Vice-presidência no sentido de se aguardar o trânsito em julgado dos paradigmas em referência, fato que ainda não ocorreu, embora ciente de entendimentos em sentido contrário, revelando, em verdade, o inconformismo do embargante com a decisão e a pretensão de rediscutir matéria já solvida.

Não sendo, pois, do interesse da parte obter a integração das decisões embargadas, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, retornem ao NUGE.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004550-15.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.004550-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE	:	NEYMAR DA SILVA SANTOS JUNIOR e outros(as)
	:	NEYMAR DA SILVA SANTOS
	:	NADINE GONCALVES DA SILVA SANTOS
	:	NEYMAR SPORT E MARKETING S/S LTDA -ME
	:	N E N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA
	:	N E N ADMINISTRACAO DE BENS PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP309079A MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	NEYMAR DA SILVA SANTOS JUNIOR e outros(as)
	:	NEYMAR DA SILVA SANTOS
	:	NADINE GONCALVES DA SILVA SANTOS
	:	NEYMAR SPORT E MARKETING S/S LTDA -ME
	:	N E N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA
	:	N E N ADMINISTRACAO DE BENS PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP309079A MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00045501520154036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Na petição de fls. 1737/1779, os requerentes MARIA CECÍLIA AMARAL SANTOS e CELSO SANTOS FILHO sustentaram que a propriedade dos imóveis de matrícula 17.651 e 17.652 (CRI São Vicente/SP), objetos da presente medida cautelar fiscal, não foi transferida à NEYMAR SPORT E MARKETING LTDA., uma vez que o alvará judicial para a tradição (1741/1750), em função da interdição de um dos proprietários, não havia sido expedido a tempo, o que gerou motivação para a resolução do contrato de compromisso de compra e venda (fls. 1754/1771, cuja resolução e denúncia se encontram nas fls. 1772/1774). Afirmaram que, juntamente com este fato, a demora com eventuais trâmites burocráticos permitiu a rescisão unilateral do referido contrato (fls. 1775/1776), conforme cláusula prevista, fato que impediu seu aperfeiçoamento. Neste sentido, pediram os requerentes pelo imediato levantamento da indisponibilidade do imóvel, já que referido bem não pertence à empresa executada.

Em resposta, NEYMAR DA SILVA SANTOS JUNIOR E OUTROS (fls. 1781-1795), confirmaram que tal imóvel não era de sua propriedade, fato que fora, inclusive, informado na contestação desta medida cautelar, de forma que alegam estar de boa-fé e que estas informações devam ser levadas em consideração por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região para a análise do pleito dos terceiros.

A UNIÃO FEDERAL, por seu turno, requereu a intimação dos terceiros envolvidos para a juntada aos autos de mencionado aditamento ao contrato original, além de nova vista dos autos e tomada de diligências sobre o imóvel, no sentido de ter conhecimento sobre a utilização do mesmo, quem é o sujeito que o utiliza e em que condições isto se dá.

Os requerentes, em seguida, fizeram a juntada do referido documento e notificaram do falecimento de CELSO SANTOS FILHO, informando a abertura de seu inventário na 11ª Vara da Família e Sucessões da Capital pelo filho SÉRGIO AMARAL SANTOS (fls. 1824/1875).

Em seguida, sustentaram as partes (Cecília Amaral Santos e Espólio de Celso Santos Filho), às fls. 1824/1829, que a solicitação por diligências é desnecessária, visto que, em suma: a) os documentos anexos são suficientes para comprovar sua propriedade sobre o imóvel; b) o negócio, como demonstrado, fora desfeito; c) em qualquer caso, os direitos sobre o imóvel recairiam somente sobre os proprietários, já que não houve tradição; d) a empresa confirmou a inexistência da aquisição da propriedade em contestação; e) a morte de um dos proprietários do imóvel permitiu seu arrolamento e implicou incidência de imposto *causa mortis*; e, por fim, f) a União insinua uma simulação, o que, no entanto, não é o caso, dados os argumentos supracitados e dadas as atuais execuções fiscais, que geram a iminência de perda do imóvel. Por este último motivo, requereram a urgência do levantamento da indisponibilidade destes bens (matrícula 17.651 e 17.652), pois surgiram novos interessados na sua aquisição, que pode ser frustrada, causando prejuízos.

Finalmente, em petição de fl. 1879, reitera a UNIÃO FEDERAL, pela vistoria do imóvel, a ser feita, como requer, pelo juízo de primeiro grau, o qual, afirma, deveria, também tomar eventuais providências e analisar sobre a indisponibilidade deste.

Em que pesem as razões ventiladas, no âmbito da competência desta Vice-Presidência, restrita ao juízo de admissibilidade dos recursos especial e excepcional, nada a ser decidido.

Resalte-se que a questão da propriedade dos imóveis destacados, ainda que mencionados na contestação (fl. 187), não foi objeto de apreciação do Juízo de origem e tampouco por esta Corte, quando do julgamento da apelação, sendo, portanto, questão estranha aos interpostos recursos excepcionais, nos quais se discutem as circunstâncias da medida cautelar fiscal proposta.

Não compete, portanto, à Vice-Presidência apreciar o pedido e decidir a questão não abordada nos autos.

Ante o exposto, nada a prover.

Intimem-se.

Após, conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011275-04.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011275-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÉS VIRGÍNIA
APELANTE	:	EDNA DOS SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP135274 ANTONIO SERGIO CARVALHO DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	12.00.00179-7 1 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Folhas 188/191 e documentos: nada a prover, uma vez que o requerimento refoge à competência desta Vice-Presidência. Entendendo cabível a cessação do benefício em razão de superveniente recuperação da capacidade laborativa, pode o INSS atuar administrativamente, cabendo à parte se insurgir contra referida medida por meio da via adequada.

Intime-se.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005133-38.2004.4.03.6119/SP

	2004.61.19.005133-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro(a)
	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00051333820044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a requerente ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÉUTICOS S.A., para que, no prazo de 10 (dez) dias, esclareça a relação entre a suspensão do presente feito, em cujos autos foi interposto recurso especial para discutir a condenação da exequente em honorários advocatícios tendo em vista o cancelamento das CDAs 80204017954-87 e 80604018858-25, e o Mandado de Segurança impetrado para discutir a inclusão da CDA 80704000040-91 no parcelamento.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Nro 5089/2018

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020588-42.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.020588-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES DA EDUCACAO FEDERAL DE PRIMEIRO E SEGUNDO GRAUS SECAO SINDICAL DE SAO PAULO E CUBATAO SINASEFE
ADVOGADO	:	SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004990-04.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.004990-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	BOBINEX IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
----------	---	--

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019812-95.2007.4.03.6100/SP

	:	2007.61.00.019812-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	INDUSFACAS COM/ E BENEFICIAMENTO LTDA
ADVOGADO	:	SP043576 LAERCIO SILAS ANGARE
	:	SP155945 ANNE JOYCE ANGHER
	:	SP210776 DENIS CHEQUER ANGHER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001777-54.2007.4.03.6111/SP

	:	2007.61.11.001777-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	MARILAN ALIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
	:	SP165075 CESAR MORENO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008121-42.2007.4.03.6114/SP

	:	2007.61.14.008121-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	FIBAM CIA INDL/
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008627-03.2007.4.03.6119/SP

	:	2007.61.19.008627-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	GENERAL ROLLER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000072-72.2008.4.03.6115/SP

	:	2008.61.15.000072-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	CASTELO POSTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020688-06.2014.4.03.6100/SP

	:	2014.61.00.020688-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	IGUASPORT LTDA
ADVOGADO	:	SP314113 MARCO ANTONIO MOMA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00206880620144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007245-07.2014.4.03.6126/SP

	:	2014.61.26.007245-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CONTEMP IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ-26º SJJ>SP
No. ORIG.	:	00072450720144036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012625-55.2015.4.03.6100/SP

	:	2015.61.00.012625-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO	:	SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	0012625520154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023050-44.2015.4.03.6100/SP

	:	2015.61.00.023050-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CENTRO ATACADISTA BARAO LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP258491 GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	CENTRO ATACADISTA BARAO LTDA filial
ADVOGADO	:	SP258491 GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA
APELADO(A)	:	CENTRO ATACADISTA BARAO LTDA filial
ADVOGADO	:	SP258491 GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA
APELADO(A)	:	CENTRO ATACADISTA BARAO LTDA filial
ADVOGADO	:	SP258491 GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA
APELADO(A)	:	CENTRO ATACADISTA BARAO LTDA filial
ADVOGADO	:	SP258491 GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA
No. ORIG.	:	00230504420154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009667-62.2016.4.03.6100/SP

	:	2016.61.00.009667-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	ALAN CRUVINEL GOULART
ADVOGADO	:	SP357059 ALAN CRUVINEL GOULART e outro(a)
	:	SP356673 EVELINY PAIVA BADANA GOULART
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00096676220164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013515-02.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A, MARCELO GODOY DA CUNHA MAGALHAES - SP234123

AGRAVADO: VALDIRENE VIEIRA DE MATOS DE LIMA, PEDRO, MACIEL DOS SANTOS, REGINALDO COSTA, ROMILDA FERREIRA DA SILVA, KAREN SOUZA DA SILVA, JOANA ROSILDA DA SILVA, ANA MARIA PEREIRA DA SILVA, GIOVANILDA DA SILVA AGUIAR, LUCINEIDE SILVA DE CARVALHO, REGINA DE SOUZA PIOVEZAN, JANICLEIDE SILVA DA COSTA, ARNALDO DA SILVA, JOSÉ URANE MARTINS DA SILVA, BARBARA MARIA CARNEIRO DA SILVA, NILZETE LIMA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO ZANONI CORTELLA - SP300601-N

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO ZANONI CORTELLA - SP300601-N

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO ZANONI CORTELLA - SP300601-N

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO ZANONI CORTELLA - SP300601-N

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO ZANONI CORTELLA - SP300601-N

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO ZANONI CORTELLA - SP300601-N

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO ZANONI CORTELLA - SP300601-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5007471-63.2018.4.03.6100
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED DE CACAPAVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001810-40.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NESTLE WATERS BRASIL - BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A, EDUARDO OLIVEIRA GONCALVES - SP284974-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A, MARCIA BRANDAO LEITE - SP59866

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000250-76.2017.4.03.6128

APELANTE: FOXCONN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, EVERTON LAZARO DA SILVA - SP316736-A, BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP291844-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FOXCONN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, EVERTON LAZARO DA SILVA - SP316736-A, BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP291844-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019925-76.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ONOFRE BORGES FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011491-64.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: BLUE MARLIN INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021156-41.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: VALDIR APARECIDO MARTINS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004156-67.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE RODRIGUES LAURIANO
CURADOR: DANILO RODRIGUES LAURIANO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A,

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2018

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60664/2018

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 0003102-15.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003102-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRIDO(A)	:	CLARO S/A
ADVOGADO	:	SP344047 LUIS FERNANDO PRADO CHAVES
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
RECORRENTE	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	00050073920174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

Lucas Madeira de Carvalho
Assistente I

APELAÇÃO (198) Nº 5003126-33.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TANIA MARIA ACRAS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O *decisum* recorrido adotou entendimento em consonância com aquele consolidado na instância superior, firme em pontificar o caráter personalíssimo dos benefícios previdenciários. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELA ESPOSA PARA PLEITEAR APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DO DE CUJUS. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/1991. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O direito à concessão de benefício previdenciário é personalíssimo.

2. O de cujus não buscou em vida a concessão de aposentadoria por invalidez na via administrativa e nem na via judicial, razão pela qual não se aplica ao caso em tela o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/1991, que prevê a legitimidade dos sucessores para postular em juízo o recebimento de valores devidos e não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Com efeito, o pedido de recebimento das parcelas que seriam devidas ao *de cuius* enquanto vivo não prospera, ante a vedação prevista no art. 18 do Código de Processo Civil, segundo o qual "Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

Aplica-se à espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "b" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

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

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 500078-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. Vice Presidência
APELANTE: SÚLIA KRAUSPENHAR
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRÍ - SP210924-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte em face do v. acórdão deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 207/STJ.

RAZÕES DISSOCIADAS DOS AUTOS. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA. ART. 535 DO CPC/1973. CONTRADIÇÃO ENTRE LAUDOS. INAPLICÁVEL. ART. 42 DA LEI 8.213/1991. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO.

REVISÃO DO ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E NEGADO NESSA EXTENSÃO.

1. Aplica-se analogicamente a Súmula 284/STF na hipótese em que as alegações recursais estão dissociadas da situação dos autos ou da decisão impugnada. Precedentes.
2. A contradição passível de oposição pelos embargos declaratórios é a constante na própria decisão embargada. Na hipótese dos autos, volta-se o agravante contra as conclusões da decisão diante dos laudos, o que não configura tal situação. Precedentes.
3. De igual forma, não há omissão na decisão que aprecia o dispositivo legal ao qual o embargante, ora agravante, empresta interpretação divergente da adotada pelos julgadores. Precedentes.
4. No caso, a pretensão de afastamento da conclusão das instâncias ordinárias quanto à inexistência de doença anterior à filiação demanda o revolvimento de provas, inviável em recurso especial por incidência da Súmula 7/STJ.
5. Agravo interno conhecido em parte e negado nessa extensão.

(AgInt no REsp 1470022/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. RAZÕES DO AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMAM A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. TESES RECURSAIS DISSOCIADAS DA RATIO DECIDENDI. SÚMULA N. 284/STF.

1. Os argumentos deduzidos no agravo interno não infirmam os fundamentos da decisão agravada, na medida em que dissociados da ratio decidendi, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

2. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no AREsp 911.572/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 19/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO DE ORIGEM. PROVA DA ATIVIDADE LABORAL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O recurso especial apresenta **razões dissociadas** do quadro fático e das premissas jurídicas expostos na decisão recorrida, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula n. 284/STF.

II - Não é possível, nesta Corte, modificar a premissa estabelecida pelo Tribunal de origem a fim de saber se houve exercício de atividade rural anterior a 18/8/1966 e, assim, decidir que estão presentes os requisitos para a obtenção da aposentadoria pleiteada, pois tal mister implicaria o reexame de provas, o que é vedado em recurso especial, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 931.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017)

Posto isso, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

Expediente Nro 5090/2018

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014129-81.2006.4.03.6110/SP

	2006.61.10.014129-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO	:	SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001341-55.2008.4.03.6113/SP

	2008.61.13.001341-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	VENTUROSO VALENTINI E CIA LTDA e filia(l)(is)
	:	VENTUROSO VALENTINI CIA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00013415520084036113 2 Vr FRANCA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008524-82.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.008524-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	FIBRATEX IND/ DE EMBALAGENS DE PAPEL LTDA e outros(as)
	:	DILSON ERALDO APOSTOLICO
	:	IZAURA BARDUZI APOSTOLICO
	:	ADILSON EDUARDO APOSTOLICO
ADVOGADO	:	LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDL/ FINAME
ADVOGADO	:	SP191390 ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00085248220094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001169-64.2009.4.03.6118/SP

	2009.61.18.001169-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	WALDIR MACHADO
ADVOGADO	:	SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011696420094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010076-56.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.010076-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	KORPER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP185469 EVARISTO BRAGA DE ARAÚJO JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00100765620134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026187-11.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.026187-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO KATSUO OKAMOTO
ADVOGADO	:	SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
No. ORIG.	:	13.00.00149-8 2 Vr SUMARE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023586-89.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.023586-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	GEOMETRICA ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA
ADVOGADO	:	SP173421 MARUAN ABULASAN JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00235868920144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005255-04.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.005255-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCIO WILTON DE MATTOS
ADVOGADO	:	SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00052550420144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005068-59.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005068-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ AGUIRRE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP286057 CECILIA AMARO CESARIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00050685920154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005635-90.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005635-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ADMIR GROPO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ADMIR GROPO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00056359020154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019934-36.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.019934-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS ANDRE NERY DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP109726 ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA
No. ORIG.	:	00029527020148260095 1 Vr BROTAS/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002010-63.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.002010-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	SANDRO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SANDRO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00020106320164036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004672-70.2016.4.03.6111/SP

	2016.61.11.004672-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE SILVESTRE
ADVOGADO	:	SP172463 ROBSON FERREIRA DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00046727020164036111 2 Vr MARILIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000759-50.2016.4.03.6121/SP

	2016.61.21.000759-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	COOPERATIVA DE LATICÍNIOS DO MEDIO VALE DO PARAIBA LTDA
ADVOGADO	:	RS058405 MARCIO MACIEL PLETZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 2ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00007595020164036121 1 Vr TAUBATE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004657-79.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.004657-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	PAULO CESAR ROSSI
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK
SUCEDIDO(A)	:	MARIA IMIANI ROSSI falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PAULO CESAR ROSSI
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00046577920164036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005149-71.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.005149-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
----------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE HONORATO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSI>SP
No. ORIG.	:	00051497120164036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005448-75.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005448-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSA TRAMA DA PAZ espólio
ADVOGADO	:	SP267989 ANA CAROLINA FERREIRA MENEGON PEDUTI
No. ORIG.	:	00026867420078260145 2 Vr CONCHAS/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016586-39.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.016586-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	MARLENE APARECIDA ALBINO SERRANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARLENE APARECIDA ALBINO SERRANO
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
No. ORIG.	:	10018658220178260604 2 Vr SUMARE/SP

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014379-40.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: ATLAS DISTRIBUIDORA DE LUBRIFICANTES LTDA

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000304-65.2018.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGODELISS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALAN RODRIGUES DE ANDRADE - PR73512-A, LUIZ OTA VIO NEGOSEKI DOMBROSKI - PR60142-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002933-74.2016.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERCY ALLAN THOMAS AROUCHA - PE28099
AGRAVADO: LUCIANA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2018

Expediente Nro 5091/2018

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008648-55.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.008648-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186442 KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GERALDO ELIAS DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP151539 ROBERTO LAFFYTHY LINO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001743-91.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.001743-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE VALENTIM DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE VALENTIM DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005177-12.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.005177-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	L HUBER EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP096539 JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008551-78.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.008551-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSWALDO DOMINGUES ROLLO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602658-54.1994.4.03.6105/SP

	2008.03.99.005331-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA JOSE RAMOS
ADVOGADO	:	SP089915 PAULO TAVARES MARIANTE e outro(a)
No. ORIG.	:	94.06.02658-9 2 Vr CAMPINAS/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1302281-91.1998.4.03.6108/SP

	2008.03.99.048097-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	KENDI ARAKI e outros(as)
	:	MARILSA SALES BRAGA
	:	WALACE GARROUX SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP083124 JOSE FERNANDO RIGHI e outro(a)
No. ORIG.	:	98.13.02281-7 2 Vr BAURU/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008831-97.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.008831-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO LUIS HERTS
ADVOGADO	:	SP158795 LEONARDO POLONI SANCHES e outro(a)
No. ORIG.	:	00088319720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015047-21.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.015047-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	HILSON FERREIRA
ADVOGADO	:	SP210990 WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HILSON FERREIRA
ADVOGADO	:	SP210990 WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00150472120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001251-64.2010.4.03.6311/SP

	2010.63.11.001251-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MANUEL CARLOS ALBERTO ORNELAS
ADVOGADO	:	SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MANUEL CARLOS ALBERTO ORNELAS
ADVOGADO	:	SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00012516420104036311 2 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010145-86.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.010145-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00115-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003014-11.2011.4.03.6103/SP

	:	2011.61.03.003014-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	JOAO MARIA DIAS
ADVOGADO	:	SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00030141120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014936-24.2012.4.03.6100/SP

	:	2012.61.00.014936-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARIA MADALENA MARQUES
ADVOGADO	:	SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>-SP
No. ORIG.	:	00149362420124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000480-82.2012.4.03.6128/SP

	:	2012.61.28.000480-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HAROLDO DE JESUS ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP091962 MARIA MADALENA FERIGATO ZYLBERLICHT e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00004808220124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003304-07.2014.4.03.6140/SP

	:	2014.61.40.003304-5/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
----------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDSON KAMADA
ADVOGADO	:	SP114912 SADY CUPERTINO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00033040720144036140 1 Vr MAUÁ/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015576-62.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.015576-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RAKELLY FERNANDES DA CRUZ incapaz
ADVOGADO	:	SP052851 JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
REPRESENTANTE	:	PRISCILA REGIANE FERNANDES
No. ORIG.	:	00090184720128260318 3 Vr LEME/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008149-44.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.008149-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro(a)
APELADO(A)	:	INTERMEDICI PIRACICABA ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADO	:	SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00081494420154036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002388-17.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.002388-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ARGELIA PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP213216 JOAO ALFREDO CHICON e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP164988 DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00023881720154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005998-77.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005998-6/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: EDNA MARTINS BERTELI BUDARGAM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: EDNA MARTINS BERTELI BUDARGAM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00059987720154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009050-81.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.009050-6/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: CASSIA FREITAS DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP079620 GLORIA MARY D AGOSTINO SACCHI
REPRESENTANTE	: MARIA FRANCISCA DE FREITAS
No. ORIG.	: 00090508120154036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009651-87.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.009651-0/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: DULCINEA GALBIATTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	: 00096518720154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011523-33.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011523-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: NELSON SAVEDRA
ADVOGADO	: SP115788 INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA
No. ORIG.	: 00016919020158260659 1 Vr VINHEDO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60669/2018**DIVISÃO DE RECURSOS****SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000975-32.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.000975-6/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP355643 RODRIGO DA MOTTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSEAS JOSE BATISTA
ADVOGADO	:	SP283418 MARTA REGINA GARCIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00009753220164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Folhas 151/154: Nada a prover. As providências relativas à execução provisória do julgado competem exclusivamente à parte interessada, prescindindo de deferimento deste órgão. Compete à parte, a seu critério, dirigir o seu requerimento, devidamente instruído, ao Juízo competente para o processo de execução.

Intime-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004536-51.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.004536-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO FONTES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
No. ORIG.	:	00045365120164036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de folhas 211/222: Por ora, nada a prover.

Com efeito, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo dos paradigmas indicados às folhas 208.

Intime-se.

Após, tomem ao NUGE.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028026-13.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.028026-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ALONSO BORGES DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
No. ORIG.	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
	:	06.00.00073-7 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Petição de folhas 634: Por ora, nada a prover.

Com efeito, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo dos paradigmas indicados às folhas 628.

Intime-se.

Após, tomem ao NUGE.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009882-39.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.009882-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	JOSE MARIA COELHO

ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00022733220054036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro pedido de vista dos autos fora de cartório, requerido as folhas 236, pelo prazo de 5 dias.

Intime-se.

Após, tomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025105-08.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.025105-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ANTONIO PEDRO MUNIZ
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10016029220148260624 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Petição de folhas 138/141: Por ora, nada a prover.

Com efeito, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo dos paradigmas indicados às folhas 134.

Intime-se.

Após, tomem ao NUGE.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60670/2018

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000601-50.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.000601-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MATHEUS ALMEIDA ASQUINO - prioridade
ADVOGADO	:	SP363781 RAFAELA AMBIEL CARIA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00006015020154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Por ora nada a prover. Retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021768-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: DALVA THOMAZ MOLINA

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SC1404500S

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2018

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021900-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: ZILDA DOS SANTOS SILVA, DALVA THOMAZ MOLINA, DARCI DONIZETI MANFRINATO, SEBASTIAO MARCELINO DE SOUZA, EDUARDO FRANCISCO DALLACQUA, JOAO SILVA MARRIQUE, MARIA GENI DE OLIVEIRA FERRAREZI, LEONILDO QUIRINO, MARIA JOSE RIBEIRO DE MATTOS, OSWALDO LUIZ TURCARELLI, JOSE FRANCISCO PEREIRA, RENATO ANTONIO BORIM

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S, LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S, LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S, LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SC1404500S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S, LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S, LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S, LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S, LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S, LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S, LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S, LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S, LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S, LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2018

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005027-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

AGRAVADO: IZAURA MARIN BILLIASSI

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2018

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010674-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA HELENA DE ANDRADE

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2018

Expediente Nro 5095/2018

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016176-40.2005.4.03.6182/SP

		2005.61.82.016176-6/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA EUNICE CAMPOS DE BARROS
No. ORIG.	:	00161764020054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001243-28.2007.4.03.6106/SP

		2007.61.06.001243-9/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	JOSE ALAN GIROMEL
ADVOGADO	:	SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00012432820074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0009738-51.2009.4.03.9999/SP

		2009.03.99.009738-0/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	ALAIDE DE OLIVEIRA RIBEIRO e outros(as)
	:	CREUSA CORREIA DE BRITO
	:	ELIZABETH APARECIDA ROMANO DE ANDRADE
	:	LOURENCA AUBIM DA SILVA
	:	SUELI SANTOS DE MELO
ADVOGADO	:	SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	:	08.00.00057-0 1 Vr SAO VICENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006754-60.2010.4.03.9999/MS

	2010.03.99.006754-6/MS
RELATORA	: Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA
EMBARGANTE	: ITAMAR CASTELLI DOMINGUES REIGOTA
ADVOGADO	: SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
EMBARGADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.01196-0 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042201-75.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.042201-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE MARCILIO MARCHES
ADVOGADO	: SP226498 CAETANO ANTONIO FAVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 11.00.00002-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017508-56.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.017508-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROBERTO RAMOS
ADVOGADO	: SP048810 TAKESHI SASAKI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 10.00.00112-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0018397-10.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.018397-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
EMBARGANTE	:	CLERIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP268228 DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
EMBARGADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00082-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007625-39.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.007625-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RUY BARBOZA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00076253920134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008832-70.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.008832-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	ITU MARMORES E GRANITOS LTDA e outro(a)
	:	SOMIBRAS SOCIEDADE DE MINERACAO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO	:	SP144479 LUIS CARLOS PASCUAL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00088327020134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013587-55.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.013587-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUCAS RAFAEL FERNANDES OLIVEIRA incapaz e outro(a)
	:	LINDAIANE FERNANDES MOREIRA
ADVOGADO	:	SP311519 REYNALDO JOSE DE MENEZES BERGAMINI
CODINOME	:	LINDAIANE FERNANDES MOREIRA OLIVEIRA
REPRESENTANTE	:	LINDAIANE FERNANDES MOREIRA
ADVOGADO	:	SP311519 REYNALDO JOSE DE MENEZES BERGAMINI
No. ORIG.	:	13.00.00035-4 3 Vr MONTE ALTO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004091-47.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.004091-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	REJANE RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00040914720144036104 2 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003192-19.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.003192-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	TRANSMASSA LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP140684 VAGNER MENDES MENEZES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00031921920144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012138-28.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.012138-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP248100 ELAINE CRISTINA MATHIAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CRISTAL ALVES GOMES incapaz
ADVOGADO	:	SP297741 DANIEL DOS SANTOS
REPRESENTANTE	:	VIVIANE APARECIDA EUGENIO NEVES
No. ORIG.	:	13.00.00003-3 3 Vr LEME/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001494-35.2015.4.03.6116/SP

	2015.61.16.001494-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EZEQUIAS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro(a)

No. ORIG.	:	00014943520154036116 1 Vr ASSIS/SP
-----------	---	------------------------------------

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009664-50.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.009664-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELENILDA DE JESUS SANTOS e outros(as)
	:	JAMILE FERREIRA DE JESUS incapaz
	:	IGOR FERREIRA DE JESUS incapaz
ADVOGADO	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
	:	SP274546 ANDRÉA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI
No. ORIG.	:	00104172020128260510 3 Vr RIO CLARO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003338-98.2016.4.03.6111/SP

	:	2016.61.11.003338-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SILVIO PINTO ROIM
ADVOGADO	:	SP103220 CLAUDIA STELA FOZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00033389820164036111 2 Vr MARILIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003891-26.2016.4.03.6183/SP

	:	2016.61.83.003891-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DORACY CORREA SANCHES
ADVOGADO	:	SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00038912620164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027175-27.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.027175-2/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	THAYNARA PATRICIA MARQUES FREITAS e outro(a)
	:	THAYNAPATRICIA MARQUES FREITA incapaz
ADVOGADO	:	SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
REPRESENTANTE	:	VANESSA PATRICIA MARQUES FREITAS
ADVOGADO	:	SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
Nº. ORIG.	:	10002083720168260153 1 Vr CRAVINHOS/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034078-78.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.034078-6/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANA JULIA CHELES DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP124880 VANIA EDUARDA BOCALETE P GESTAL
REPRESENTANTE	:	TAMIRES APARECIDA CHELES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP124880 VANIA EDUARDA BOCALETE P GESTAL
Nº. ORIG.	:	10006511920168260660 1 Vr VIRADOURO/SP

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0036844-07.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.036844-9/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GIOVANE CARVALHO AURIEME incapaz
ADVOGADO	:	SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
REPRESENTANTE	:	PAMELA DE SOUSA MELO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
Nº. ORIG.	:	10106181220168260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010587-08.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.010587-0/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	FRANCISCO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRANCISCO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	1000054020178260218 1 Vr GUARARAPES/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001315-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: LEANDRO WILLIAM SOARES DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022959-59.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SELMA MARIA LUCIO
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5020489-94.2018.4.03.9999
APELANTE: LUIZ CARLOS MENINO

Advogado do(a) APELANTE: HELIO PEREIRA DA PENHA - SP0243481N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004755-64.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: NEUSA LOTERIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRINEU CARLOS DE OLIVEIRA PRADO - SP25686
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2018

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017175-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AUTOR: ERONILDES VENANCIO
Advogado do(a) AUTOR: JULIA CESARINA TOLEDO - MS6315
RÉU: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 7 de dezembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010937-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AUTOR: MARIANGELA ALVES DA COSTA MARQUES, MARCOS ANTONIO ALVES DA COSTA
Advogados do(a) AUTOR: WILSON BRASIL DE ARRUDA - SP78324, NIUCELIA DA SILVA LIMA - SP362367
Advogados do(a) AUTOR: WILSON BRASIL DE ARRUDA - SP78324, NIUCELIA DA SILVA LIMA - SP362367
RÉU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, no prazo de 5 (cinco) dias, justificando a necessidade e pertinência.

Int.

São Paulo, 7 de dezembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014660-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AUTOR: GABRIEL MASCARENHAS DUQUE
REPRESENTANTE: RILDO BENITES DUQUE
Advogado do(a) AUTOR: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542
RÉU: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Regularize a parte autora a sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, comprovando o exercício atual da curatela do demandante pelo seu pai, **sob pena de extinção da presente rescisória.**

Int.

São Paulo, 7 de dezembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011700-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RÉU: SONIA MARIZA BARDASSI
Advogado do(a) RÉU: GUSTAVO LUIS POLITI - SP259827

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011700-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela de urgência, ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de SONIA MARIZA BARDASSI, fundada em erro de fato (art. 966, VIII, do Código de Processo Civil), na qual objetiva desconstituir sentença que extinguiu a execução fiscal nº 0006623-05.2011.4.03.6102 em razão do pagamento da dívida.

A autora afirma que a extinção ocorreu por erro de fato, vez que o crédito inadimplido tinha sido parcelado e não pago integralmente, sendo possível a desconstituição da sentença.

Pede, por fim, a rescisão da sentença proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto nos autos da execução fiscal nº 0006623-05.2011.4.03.6102, com fundamento no art. 966, VIII, do CPC, e a consequente restauração do processo executivo extinto indevidamente.

Instada, a ré expressamente abriu mão de contestar o mérito desta rescisória, não se opondo ao restabelecimento da dívida. Pugna, porém, pela sua reinclusão no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, a qual estava vinculada, bem assim a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

A E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes:

Com a devida vênia, ouso divergir da e. Relatora porquanto as hipóteses de cabimento da ação rescisória são restritas e não vislumbro no caso vertente erro de fato a justificar a rescisão da sentença.

Em caso análogo ao presente, assim se posicionou o e. STJ, conforme se depreende do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO NOTICIADO PELA FAZENDA PÚBLICA. POSTERIOR CONSTATAÇÃO DE ERRO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que a Execução Fiscal ajuizada pelo Estado da Paraíba foi extinta a seu pedido, com base em documento que demonstraria o pagamento do crédito tributário.
2. Posteriormente, constatou-se equívoco no sistema informatizado de gerenciamento da dívida ativa, de modo que o crédito tributário permanecia pendente de adimplemento.
3. O Tribunal de origem julgou improcedente o pedido deduzido em Ação Rescisória, ao argumento de que a hipótese não se amolda à previsão do art. 485, IX, do CPC.
4. Com efeito, **o erro de fato ocorre quando o juiz compõe a lide supondo a existência de situação que não ocorreu, ou vice-versa, seja por razão imputável à parte, seja porque induzido a tal por perícia maliciosa. A interpretação a respeito de requerimento formulado pelas partes descaracteriza o erro de fato.**
5. In casu, **é importante registrar que houve pronunciamento judicial a respeito do fato, mesmo porque o órgão julgador foi para tanto instado por provocação do recorrente.**
6. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
7. Incabível, na espécie dos autos, a Ação Rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC.
8. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, não provido." (destaquei)

(REsp 1263278/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 08/03/2012).

Vê-se que o julgado se aplica ao caso vertente, razão pela qual inexistente erro de fato a ensejar a rescisão do *decisum*.

Pelo exposto, pedindo vênia à e. Relatora, **julgo improcedente** a presente rescisória e condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no mínimo legal a incidir sobre o valor atualizado da causa, nos patamares previstos no artigo 85, § 2º e 3º, do CPC.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. JOHNSOM DI SALVO:

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) a ocorrência de erro de fato ao postular equivocadamente a extinção da execução fiscal nº 0006623-05.2011.4.03.6102 em razão de suposto pagamento integral da dívida, quando na verdade, ainda havia saldo devedor; compulsando os autos nota-se que foi a União Federal (Fazenda Nacional) quem informou equivocadamente ao juízo sobre o pagamento do débito executado, razão pela qual a r. sentença extinguiu o feito com base em fato inexistente, pois não houve o pagamento anunciado pela própria exequente. O pagamento é causa de extinção da execução e, na espécie, **foi o próprio credor quem informou a quitação ao Juízo** e só veio a desvelar a verdade nesta rescisória. Até porque não há notícia nos autos subjacentes de que a executada, ora ré, tenha sido intimada a se manifestar sobre o pedido de extinção da execução fiscal antes da sentença.

Não há erro de fato capaz de infirmar a coisa julgada; o Juiz foi levado a equívoco por ato desidioso da parte; não havia como o Magistrado pudesse “conferir” a exatidão do quanto dito pela Fazenda Nacional; e nem era função do Juiz perscrutar a veracidade da declaração de quitação fornecida pela credora, até porque esse ato gozava de presunção de veracidade. O erro de fato supõe que o Juiz apreciou os fatos da causa sem a devida atenção (cf. Da Ação Rescisória por erro de fato, Sydney Sanches, RT 501/31). Óbvio que não é o caso dos autos. O Juiz foi atento, atento ao quanto alegado pela própria credora, essa sim, desidiosa. Não há como imputar ao Magistrado a desidiosa que foi da própria exequente, já que a situação real não era perceptível pelo Juiz.

E mais; o atual regime do CPC/15 autoriza a rescisória quando for fundada em erro de fato VERIFICÁVEL DO EXAME DOS AUTOS. É óbvio que isso não ocorre: o exame dos autos mostra exatamente a realidade que foi reconhecida pelo Magistrado. Até a data da sentença o que havia nos autos era a declaração de quitação mencionada pela exequente. Onde era “verificável” o erro?

A propósito, ainda recentemente esta Corte verbalizou que “O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo” (destaquei - AR 0003164-02.2010.4.03.0000, 3ª Seção, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. 08/02/2018).

Concluo pela inexistência de erro de fato, na espécie, e por isso JULGO IMPROCEDENTE a rescisória, impondo à autora os honorários de 5% sobre o valor corrigido da causa.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011700-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RÉU: SONIA MARIZA BARDASSI

Advogado do(a) RÉU: GUSTAVO LUIS POLITI - SP259827

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, cuida-se de ação rescisória, com pedido de tutela de urgência, ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de SONIA MARIZA BARDASSI, fundada em erro de fato (art. 966, VIII, do Código de Processo Civil), na qual objetiva desconstituir sentença que extinguiu a execução fiscal nº 0006623-05.2011.4.03.6102 em função do pagamento da dívida.

Compulsando o sistema de andamento processual deste Tribunal, verifica-se que a execução fiscal subjacente já transitou em julgado, sem contudo indicar em qual data. No entanto, considerando-se que a decisão rescindenda fora proferida em 29 de junho de 2016 e que a rescisória foi distribuída em 29 de maio de 2018, tem-se por tempestiva, posto ajuizada dentro do prazo de dois anos previsto no artigo 975 do CPC.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) a ocorrência de erro de fato ao postular equivocadamente a extinção da execução fiscal nº 0006623-05.2011.4.03.6102 em razão de suposto pagamento integral da dívida, quando na verdade, ainda havia saldo devedor, *ex vi* do inciso VIII do artigo 966 do CPC.

E, nos termos do §1º, do mesmo dispositivo, “*Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.*”

Compulsando os autos denota-se que a União Federal (Fazenda Nacional) informou equivocadamente ao juízo, sobre o pagamento do débito executado, razão pela qual a r. sentença extinguiu o feito com base em fato inexistente, pois, de fato, não houve a quitação do pagamento, o que autoriza a pretendida rescisão da decisão singular.

Corroborando o alegado, cito:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA COM BASE EM CERTIDÃO DE QUITAÇÃO DE DÉBITO APRESENTADA PELO PRÓPRIO EXEQUENTE. TRÂNSITO EM JULGADO. QUITAÇÃO REFERENTE A OUTRO FEITO EXECUTIVO. EQUÍVOCO NÃO PERCEBIDO PELO JUIZ. POSTERIOR CONSTATAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA EM ERRO DE FATO. CABIMENTO.

I - A questão central do debate encontra-se em se considerar ou não como ‘erro de fato’ a constatação por parte do autor, outrora exequente, de que equivocadamente apresentara documento probante de liquidação de dívida, o qual não corresponderia àquele feito executivo, tendo levado o Julgador, à época, à má apreciação dos fatos, ou seja, a ter como existente fato - a quitação do débito - que não ocorreria.

II - Apesar do posicionamento expresso pelo Colegiado de origem, no sentido de que a prova ora discutida fora trazida aos autos pelo próprio exequente, a quem se pode atribuir originalmente o equívoco na apreciação da certidão de quitação apresentada, inegável que incumbe ao Juiz a análise anterior do substrato probatório dos autos, a fim de embasar o seu convencimento.

III - Segundo SYDNEY SANCHES, ‘O erro de fato, justificador da rescisão, é do juiz, e não das partes’ (in Da Ação Rescisória por Erro de Fato, Revista dos Tribunais, volume 501, p. 31). Na presente espécie, inafastável a constatação de que o ‘erro de fato’ em verdade existiu, já que o Julgador Singular com base na prova acostada vislumbrou como existente situação, in casu, de quitação de débito, que de fato não existiu.

IV - Recurso especial provido, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que se dê prosseguimento à ação rescisória proposta.”

(REsp 750644/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 10/04/2006, p. 146)

De todo modo, a ré expressamente reconheceu a procedência do pedido, admitindo a existência de saldo devedor, razão pela qual a presente ação rescisória é de ser provida, devendo o pleito executivo ser retomado do ponto em que se encontra.

No mais, deve ser rejeitado o requerimento da parte ré para que seja readmitida ou reincluída no PERT – Programa Especial de Regularização Tributária, devendo socorrer-se nas vias próprias. Isto porque a ação rescisória somente pode alcançar questões albergadas pela coisa julgada.

Honorários advocatícios

A ré, em sua manifestação, não opôs resistência ao pedido da União Federal (Fazenda Nacional), pugrando tão somente que não seja condenada ao pagamento de honorários de sucumbência.

A questão incide, pois, na regra do artigo 90 do CPC, que estabelece:

“Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

(...)”

No caso concreto, o erro de fato decorreu exclusivamente do procedimento desidioso da União Federal (Fazenda Nacional), que forneceu informações equivocadas ao Juízo da execução fiscal. Se tivesse agido com zelo e diligência, não seria necessário o ajuizamento desta rescisória. Outrossim, a União Federal (Fazenda Nacional), na condição de autora da execução fiscal, não pode imputar à outra parte deveres que são exclusivamente seus.

Ademais, cumpre ressaltar que não há notícia nos autos subjacentes que a parte executada, ora ré, tenha sido intimada a se manifestar sobre o pedido de extinção da execução fiscal antes da sentença.

Assim, nada obstante o reconhecimento da procedência do pedido, não há de se carrear à ré, a condenação em honorários advocatícios.

Assim considerando, julgo parcialmente procedente a ação rescisória para desconstituir a sentença rescindenda, com o consequente prosseguimento do feito executivo. Sem condenação em honorários advocatícios.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO NOTICIADO PELA FAZENDA PÚBLICA. POSTERIOR CONSTATAÇÃO DE ERRO. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.

I - As hipóteses de cabimento da ação rescisória são restritas e não se vislumbra no caso vertente a existência de erro de fato a justificar a rescisão da sentença.

II – A execução fiscal foi extinta a pedido da própria União, que noticiou o pagamento integral da dívida quando, na verdade, remanesceu saldo devedor.

III – Conforme precedente do e. STJ “o erro de fato ocorre quando o juiz compõe a lide supondo a existência de situação que não ocorreu, ou vice-versa, seja por razão imputável à parte, seja porque induzido a tal por perícia maliciosa. A interpretação a respeito de requerimento formulado pelas partes descaracteriza o erro de fato.” (REsp 1263278/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 08/03/2012).

IV – Ação rescisória improcedente com condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no mínimo legal a incidir sobre o valor atualizado da causa, nos patamares previstos no artigo 85, § 2º e 3º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente a rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029241-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: VIRGILINA RODRIGUES GUIMARAES JUSTINO
Advogado do(a) AUTOR: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Virgílima Rodrigues Guimarães Justino, para, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil, desconstituir o r. julgado proferido pelo Juizado Especial Federal da 3ª Região nos autos do processo n. 0000268-79.2018.4.03.6345.

Sustenta, em síntese, que a decisão rescindenda ao não lhe conceder o benefício de pensão por morte, mesmo diante da comprovação de que vivia em união estável com o segurado falecido, tal como reconhecido por sentença proferida pela 1ª Vara da Família da Comarca de Marília, infringiu os preceitos legais e constitucionais que garantem a coisa julgada, bem como os que protegem as relações familiares.

DECIDO.

Pretende a parte autora a rescisão do r. julgado proferido pelo MM. Juiz Federal que atua no Juizado Especial Federal Adjunto de Marília.

A Constituição Federal de 1988 (artigos 102, I, j, e 105, I, e) estabeleceu ser do próprio órgão colegiado que os proferiu a competência para processar e julgar as ações rescisórias dos respectivos julgados.

Sem dúvida, aos Tribunais Regionais Federais, não foi reservado poder de rever as decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Federais, pois são órgãos diversos daqueles que as proferiram.

A questão em discussão é bem conhecida desta Egrégia Terceira Seção, que firmou jurisprudência de não haver afronta aos artigos 98, I, e 108, I, b, da Constituição Federal vigente, na fixação de competência das Turmas Recursais para apreciar as ações rescisórias de decisões proferidas nos Juizados Especiais Federais, por tratar-se de Justiça Especializada, com estrutura própria, criada pela Constituição e disciplinada em lei.

Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGADO RESCINDENDO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. INCOMPETÊNCIA DESTA E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

1. O artigo 108, I, “b”, da Constituição estabelece a competência dos Tribunais Regionais Federais para processar e julgar, originariamente, ações rescisórias de julgados seus ou dos juizes federais da região. Contudo, no que tange aos processos de competência dos Juizados Especiais há que se considerar a especialidade do procedimento, que prevê a submissão dos

recursos às Turmas (artigo 98, I, da CF), de sorte que as decisões terminativas dos Juizados Especiais não estão sujeitas à jurisdição do Tribunal.

2. As Turmas Recursais são órgãos jurisdicionais independentes, cuja subordinação ao Tribunal respectivo é de natureza administrativa. Precedente da Corte Especial do C. STJ.

3. Seditado o entendimento desta Seção quanto à incompetência do órgão para processar e julgar ação rescisória que visa desconstituir julgado proferido por Juízo não submetido à jurisdição desta Corte.

4. Agravo legal do autor desprovido.

(TRF 3ª Região – AR 10036/SP – Proc. 0021974-83.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, e-DJF3 Judicial – 21/03/2017).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCONSTITUIÇÃO DE JULGADO DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

- Cumpre às Turmas Recursais, e não ao Tribunal Regional Federal, o processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas no âmbito dos juizados especiais federais.

- Inaplicabilidade do disposto no artigo 108, I, b, da Constituição Federal, uma vez que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos respectivos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum.

- Autonomia da função jurisdicional desempenhada que confere às próprias turmas recursais decidir, a teor do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.099/95, sobre a viabilidade da desconstituição de julgados seus e dos juizados singulares.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais da 1ª e 4ª Regiões.

Agravo regimental interposto pelo INSS a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AR n. 6.119, proc. n. 2008.03.00.013230-2, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 24/9/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRADO REGIMENTAL. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que declinou da competência desta Corte para apreciar e julgar ações rescisórias ajuizadas em face de decisões, transitadas em julgado, oriundas dos Juizados Especiais Federais.

III - Precedentes das demais Cortes Regionais que, reiteradamente, vem se posicionando no sentido de que "compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro". (v.g., Ação Rescisória nº 2007.01.00.011489-5/DF, 1ª Seção, rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 06.07.2007).

IV - As normas constitucionais alusivas à competência para o processamento e julgamento de ações rescisórias (arts. 102, I, "j", 105, I, "e", e 108, I, "b", todos da Constituição da República) buscam ressaltar a competência dos Tribunais para rescindir julgados seus, ou no caso dos Tribunais Regionais Federais, também de decisões prolatadas por juizes federais a eles vinculados, não abrangendo, por ausência de previsão constitucional, a competência dos juizados especiais e das Turmas recursais a eles afetas.

V - As Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem o art. 98, I, da Constituição da República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a concentração dos atos processuais de competência dos juizados especiais, restringindo ao próprio juizado a competência para re-examinar seus julgados, quer em sede ordinária (recurso), quer em sede extraordinária (mandado de segurança e ação rescisória).

VI - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AR n. 6.175, proc. n. 2008.03.00.016948-9, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 16/9/2008)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

- ação rescisória em que se busca a desconstituição de sentença emanada de Juizado Especial Federal, por alegada violação a disposição literal de lei.

- Não compete ao Tribunal o exame de ação rescisória, tirada de decisão do JEF, impendendo tal afazer à Turma Recursal própria, inclusive no que atina ao exame do respectivo cabimento. Inteligência do art. 108, inc. I, alínea "b", da CR/88. Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AR n. 5.979, proc. n. 2008.03.00.007915-4, Relatora Juíza Federal Convocada CARLA RISTER, DJF3 24/10/2008)

Relevante salientar não ser outra a orientação adotada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICA SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juizes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juizes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 722.237, Quinta Turma, relator Ministro Gilson Dipp, DJU 23/5/2005)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, declino da competência para processar e julgar esta ação e, em consequência, determino a remessa dos autos à E. Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos a essa C. Turma.

Dê-se ciência ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Serrana/SP em face do MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Altinópolis - SP, a fim de ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que se pretende a concessão de benefício previdenciário.

O Juízo Suscitado declinou da competência para o julgamento da ação subjacente, de natureza previdenciária, ao argumento de ser a segurada domiciliada na cidade de Serrana.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que a competência se dá no momento da propositura da demanda, sendo irrelevante a alteração posterior do domicílio do segurado. Aduz, ainda, que a regra de competência aplicada ao caso encerra critério territorial e, portanto, relativa, não podendo ser declarada de ofício.

DECIDO.

Nos termos do art. 955, parágrafo único, II, do Novo Código de Processo Civil, passo ao julgamento monocrático da causa.

Consta na inicial da ação subjacente, proposta em 30/07/2018, perante o Juízo Suscitado, que a autora reside na Rua Salim Antonio Calil, nº 1200CA B, Bairro Parque do Café, no município de Altinópolis.

Com a inicial, a autora juntou cópia de conta de luz do referido imóvel, referente ao mês de abril de 2018, em nome de terceiro – Moisés de Oliveira Miguel, estranho aos autos, bem como cópia do requerimento administrativo do benefício previdenciário, formulado em 13/07/2018, perante a agência da Previdência Social de São Sebastião do Paraíso, ocasião em que informou ser moradora do Sítio Salvador, S/N, no Município de Altinópolis.

No mais, nos documentos médicos trazidos para fundamentar o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, estão informados outros endereços como residência da segurada, sendo que, na maior parte deles, está anotada sua residência na Rua João Dias Correa, 131, Bairro Boa Vista, no município de Serrana/SP.

Diante desse quadro, o Juízo suscitado, em 03/08/2018, proferiu decisão na qual indeferiu a antecipação de tutela pretendida e determinou a expedição de mandado de constatação, a fim de apurar se a autora realmente residia no endereço declinado na inicial.

Na sequência, o patrono da autora peticionou requerendo que as intimações endereçadas à autora fossem feitas na pessoa de seu advogado com endereço à Rua D. Pedro II, 456, Centro, Altinópolis/SP, ocasião em que o magistrado determinou que se aguardasse a devolução do mandado de constatação.

Em diligência, o oficial de justiça constatou que a autora não residia no endereço indicado nos autos; não teceu considerações a respeito de datas nem colheu outras informações.

Ao manifestar-se sobre a certidão do Oficial de Justiça, o patrono informou como novo endereço da parte autora a Rua João Dias Corrêa, nº 131, Bairro Jardim Amélia 2, Serrana/SP.

Logo, em atenção às provas colacionadas e aos elementos trazidos, não é crível supor, pelo curto lapso temporal decorrido entre o ajuizamento da ação e a diligência realizada, que a autora, ao tempo da propositura desta, morava no endereço declinado na inicial; pelo contrário, não existe qualquer indício de que a requerente ali residiu.

Assim, diante dessa constatação, o debate aqui suscitado consiste em saber se o disposto nos artigos 64 e 65 do Código de Processo Civil e na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça impediria, ou não a declinação de competência pelo MD. Juízo de Direito da Vara Única de Altinópolis/SP no caso concreto.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual do domicílio do segurado ou beneficiário, quando não há Justiça ou Juizado Especial Federal na localidade.

Destarte, há delegação de competência nas ações que envolvam a autarquia **somente para o foro estadual no qual o segurado está domiciliado**.

No caso em tela, todavia, ao que tudo indica, a parte segurada não ajuizou a ação perante o Juízo Estadual do local de seu domicílio, mas sim em localidade diversa. Tanto que, sem tecer qualquer consideração, indicou outro endereço, situado na Comarca de Serrana/SP.

Ressalte-se que o endereço informado como “novo” pelo patrono da autora é o mesmo indicado como residência da segurada em diversos documentos médicos que instruíram a inicial.

Evidente, portanto, que o Juízo de Direito da Vara Única de Altinópolis não detinha competência federal delegada, uma vez que esta, nos termos do mencionado dispositivo constitucional, somente é concedida ao Juízo Estadual do local do domicílio da parte segurada ou da parte beneficiária da previdência social. Trata-se, por conseguinte, de hipótese de incompetência absoluta do Juízo de Altinópolis para a apreciação e julgamento da causa.

Nesse sentido, colho precedente desta E. Terceira Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. SEGURADO COM DOMICÍLIO EM FORO ESTADUAL DIVERSO. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE AUTORIZADORA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1 - Na ausência de opção, por parte do segurado, pelo foro de seu verdadeiro domicílio, tem-se por afastada a competência federal supostamente delegada, restando absolutamente incompetente o Juízo Estadual de origem (art. 109, § 3º, CF).

2 - A competência constitucional atribuída aos juízos federais prevalece em relação à delegada aos juízes estaduais, quando o foro do domicílio do segurado é também sede de vara de Juízo Federal.

3 - Conflito negativo conhecido e improvido. Firmada a competência plena do Juízo Federal suscitante."

(TRF 3ª Região, CC 200303000653948, Terceira Seção, v.u., Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 09/06/2004, p. 169).

Sobre o tema, cito também o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. AFORAMENTO PERANTE COMARCA ESTADUAL DISTINTA DO DOMICÍLIO DA PARTE. ART. 109, § 3º, CF. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. Segundo interpretação jurisprudencial e à vista do contido no § 3º do artigo 109 da CF, o segurado, cujo domicílio não seja sede de Vara Federal, poderá aforar a ação previdenciária perante o Juízo Estadual da comarca de seu domicílio; no Juízo Federal com jurisdição sobre o seu domicílio ou, ainda, perante Varas Federais da capital do Estado-membro.

2. Optando o segurado por ajuizar a contenda perante Juízo Estadual, terá de fazê-lo em relação à comarca que seja de seu domicílio, não em outro Juízo Estadual onde não resida, como na hipótese presente, pois, em relação a esse foro, não há competência delegada. É que, em se tratando de conflito de competência estabelecido entre dois Juízes Estaduais, somente um deles detém a delegação da competência federal, não havendo falar em prorrogação de competência, nem em aplicação do princípio da perpetuo jurisdictionis, por estar-se diante de regra de competência absoluta decorrente de norma constitucional (§ 3º do art. 109 da CF).

(TRF 4ª Região, AC 200970990017170, Quinta Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, D.E. 15/03/2010).

Diante do exposto, julgo **improcedente** este conflito negativo de competência.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5031260-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA
PARTE AUTORA: ESTER ANA PEDRINE DE SOUZA
ADVOGADO DO(A) PARTE AUTORA: VICENTE OEL

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o Juízo do Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP e como suscitado o Juízo da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

O feito originário foi distribuído ao Juízo suscitado que, declinou, de ofício, da competência, tendo em vista que o município de Presidente Bernardes/SP, onde reside a parte autora, integra a 12ª Subseção Judiciária da Justiça Federal do Estado de São Paulo, com jurisdição sobre o referido município.

Redistribuída a ação, o MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP suscitou o conflito negativo de competência sob o fundamento de que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, confere a possibilidade ao segurado ou ao beneficiário de ajuizar as ações de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou perante a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio.

Dispensadas as informações, diante das decisões de ambos os Juízos constantes dos autos.

É o relatório. Decido.

Aplica-se ao caso o parágrafo único do art. 955 do CPC/2015, que autoriza o Relator a julgar de plano o conflito de competência nas seguintes hipóteses:

"Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em:

I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência".

Com efeito, em se tratando de ação de natureza previdenciária, seu ajuizamento poderá se dar perante Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado o autor; perante as Varas Federais da Capital do Estado ou, ainda, no foro Estadual do domicílio do segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, por se tratar de hipótese de competência delegada, nos moldes do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que assim dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Acrescente-se que, por se tratar de competência territorial e, portanto, de natureza relativa, não pode ser declinada de ofício. Neste sentido, registro julgado da Colenda Terceira Seção desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decism, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente" (TRF- 3ª Região, Terceira Seção, CC 10660, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJe 13/02/2009).

Anoto, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido por integrantes desta c. 3ª Seção, por meio de decisões monocráticas (Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, CC n. 2014.03.00.022246-7/SP, julgado em 06/03/2015; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, CC n. 2014.03.00.028305-5/SP, julgado em 08/01/2015 e Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, CC n. 2014.03.00.028304-3, julgado em 20/02/2015).

No presente caso, observa-se que a parte autora optou por ajuizar a ação objetivando a concessão de benefício previdenciário no foro de seu domicílio, o qual não é sede de Vara da Justiça Federal, em observância às regras de competência aplicáveis à hipótese.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 955, parágrafo único, do CPC/2015, **julgo procedente** o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP (Juízo Suscitado) para o processamento do feito.

Oficie-se aos e. Juízos em conflito, informando-lhes a presente decisão.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029389-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: ADAO CARDOSO
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 968, *caput* do Código de Processo Civil, a petição inicial da ação rescisória deverá atender os requisitos previstos no artigo 319 do mesmo Código, a ela aplicando-se ainda o seu artigo 320, segundo o qual "*A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.*"

Ao que se verifica das cópias que instruíram a presente ação rescisória, houve a supressão de diversas páginas na sequência numérica dos autos da ação originária, com notório prejuízo para o exercício do contraditório pela parte-ré.

Ante o exposto, junte e autora, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia do inteiro teor da ação originária, sob pena de indeferimento da petição inicial (art. 321, par. único do CPC).

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5018043-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE: JOSE ROBSON RODRIGUES DOS SANTOS
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5018043-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE: JOSE ROBSON RODRIGUES DOS SANTOS
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal proposta por José Robson Rodrigues dos Santos, condenado a cumprir as penas de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial fechado, e 1.030 (mil e trinta) dias-multa, no mínimo valor unitário, por prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 e do art. 304 c. c. o art. 297 do Código Penal, em concurso material de crimes (CP, art. 69).

A revisão criminal foi proposta de próprio punho pelo requerente, que solicitou a nomeação de defensor dativo para arrazoar seu pedido revisional (fl. 1, Id n. 3735921).

A Defensoria Pública da União – DPU, intimada para assumir a defesa técnica do requerente (fl. 1, Id n. 3765466), apresentou as seguintes razões:

- a) o requerente assumiu a posse das drogas em razão de ameaças contra sua companheira;
- b) a companheira do requerente estava em companhia dele quando houve a apreensão das drogas, mas não foi indiciada por prática de crime, fato que "gera a estranheza necessária para, ao menos, gerar a nulidade do feito de origem ou determinar novas investigações" (cf. fl. 3, Id n. 4474473);
- c) impõe-se a absolvição do réu quanto ao crime de tráfico de drogas ou, subsidiariamente, a declaração de nulidade do processado para a continuidade das investigações, expedindo-se alvará de soltura;
- d) no tocante ao crime de uso de documento falso, o fato não ocorreu por ato voluntário do requerente, mas em virtude de determinação das autoridades policiais;
- e) exige-se a apresentação voluntária e que o documento não esteja sujeito a conferência para a consumação do crime do art. 304 c. c. o art. 297 do Código Penal;
- f) tratando-se de conduta atípica, impõe-se a absolvição do requerente;
- g) ainda que não seja esse o entendimento a prevalecer, o uso do documento falso deu-se como exercício de autodefesa, pois o requerente estava foragido do sistema prisional, e "em casos como esse não é justo ou lícito exigir do agente que se identifique de modo a incriminá-lo" (cf. fl. 5, Id n. 4474473);
- h) no tocante à dosimetria, a decisão condenatória é contrária à prova dos autos, dado que uma única circunstância judicial negativa (quantidade de droga) ensejou exasperação desproporcional da sanção;
- i) ademais, a droga apreendida (maconha) é de lesividade "infinitamente inferior a qualquer outro tipo de droga" (cf. fl. 7, Id n. 4474473), não havendo falar em pena razoável ou proporcional, ainda que considerada a quantidade do entorpecente;
- j) o caso é de redução da pena-base;
- k) postula a concessão dos benefícios da justiça gratuita (Id n. 4474473).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Paulo Taubemblatt, manifestou-se pela improcedência da revisão criminal (Id n. 5047612).

Encaminhem-se os autos ao Revisor, nos termos regimentais.

É o relatório.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5018043-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE: JOSE ROBSON RODRIGUES DOS SANTOS

VOTO

Do pedido revisional. José Robson Rodrigues dos Santos foi sentenciado a cumprir penas de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, por prática do crime previsto no art. 304 c. c. o art. 297 do Código Penal, e de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 1.000 (mil) dias-multa, por prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, V, da Lei n. 11.343/06. Somadas, as penas totalizaram a condenação do requerente a 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial fechado, e 1.030 (mil e trinta) dias-multa, no mínimo valor unitário (fls. 171/176, Id n. 4474480).

O requerente interpôs apelação argumentando, em síntese, a ausência de prova de autoria delitiva, pois teria confessado em razão de coação moral, e o estado de necessidade como causa excludente da ilicitude no tocante ao uso do documento falso. Insurgiu-se, ademais, com relação à dosimetria penal, postulando a redução da pena-base, a incidência da atenuante da confissão, a exclusão de uma causa de aumento (Lei n. 11.343/06, art. 40, V), a incidência de uma causa de diminuição (Lei n. 11.343/06, art. 33, § 4º), a desclassificação para o crime de porte de drogas para uso próprio e a fixação de regime inicial diverso do fechado, com substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (fls. 9/15, Id n. 4474481).

Em 14.03.17, a 11ª Turma deste TRF da 3ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para excluir a causa de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/06 e aplicar a atenuante da confissão espontânea quanto ao crime de uso de documento falso, e, de ofício, aplicou essa atenuante também com relação ao crime de tráfico de drogas (fls. 84 e 86/94, Id n. 4474481).

O trânsito em julgado da condenação deu-se em 11.04.17 (fl. 100, Id n. 4474481).

O requerente postula a desconstituição da condenação, com fundamento no art. 626 do Código de Processo Penal, ao argumento de que há dúvida razoável acerca da autoria do crime de tráfico de drogas (que ensejaria, inclusive, o reconhecimento de nulidade de todo o processado e instauração de inquérito policial) e que é atípica a conduta de uso de documento falso diante das circunstâncias do caso (uso não espontâneo, por indivíduo foragido do sistema prisional, de documento de identidade sujeito a verificação). Aduz, ademais, que a fundamentação da dosimetria penal é contrária à evidência dos autos.

Passo ao exame do mérito do pedido revisional.

Tráfico de drogas. Autoria. No tocante à negativa de autoria do crime de tráfico de drogas, não houve comprovação satisfatória de que se tenha concretizado alguma das hipóteses do art. 621 do Código de Processo Penal, não bastando, nesse sentido, a alegação de que a falta de indiciamento da companheira do requerente, que o acompanhava na data dos fatos, seria circunstância que “gera estranheza” (cf. fl. 3, Id n. 4474473).

O acórdão impugnado, ademais, assim apreciou a alegação de obtenção da confissão mediante coação moral:

A defesa postula a absolvição do apelante, pois a autoria não teria sido provada nos autos.

Verifico, contudo, que a autoria está demonstrada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do apelante (Auto de Prisão em Flagrante - fls. 02/08), corroborada por sua confissão e pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.

O réu alega ter sido coagido a confessar para que a sua companheira fosse liberada. Contudo, tal versão dos fatos apresentada em juízo é inverossímil.

Em seu interrogatório judicial (fls. 223), o denunciado afirmou que, ao ser confrontado pela autoridade policial, negou que fosse o dono da substância entorpecente. Declarou, ainda, que tal autoridade não o obrigou a assumir o fato, mas que teria assinado o interrogatório policial sem ler o seu conteúdo.

Desse modo, a narrativa do acusado não se mostra coesa e crível, pois pressupõe um conluio entre a autoridade policial e os policiais responsáveis pelo flagrante, com o único intuito de incriminá-lo.

Além do mais, os depoimentos das testemunhas foram precisos ao descrever o nervosismo do réu ao ser abordado. A testemunha Helio Saburi Yuki relatou, ainda, que a distância entre o acusado e a droga era de apenas 2 fileiras (fls. 224), o que permitira ao réu distanciamento necessário para tentar se eximir do crime.

Portanto, o pedido de absolvição em relação ao crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 não merece ser acolhido, tendo em vista que o conjunto probatório e as circunstâncias fáticas demonstram satisfatoriamente a autoria delitiva. (fls. 86/87, Id n. 4474481)

Não houve, portanto, demonstração satisfatória da contrariedade da condenação ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos (CPP, art. 621, I), de sua fundamentação em prova falsa (CPP, art. 621, II) ou da obtenção de novas provas de inocência do requerente (CPP, art. 621, III).

Uso de documento falso. Determinação de policial. Tipificação. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crime de uso de documento falso se tipifica com a apresentação do documento, sendo irrelevante que a exibição ocorra por exigência policial ou espontaneamente (STJ, HC n. 169068, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.12.15; STJ, REsp n. 8196, Rel. Min. Carlos Thibau, j. 04.06.91).

Autodefesa. Foragido. Inadmissibilidade. O uso de documento falso ou a falsa identidade pelo foragido ensejam, conforme as circunstâncias, o crime respectivo, não lhe favorecendo a alegação de exercício de autodefesa (STJ, AgRg no REsp 1563495, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j.; 19.04.16; AgRg no REsp 1304046, Rel. Min. Felix Fischer, j. 02.02.16; HC n. 193319, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 01.10.15).

Do caso dos autos. O requerente aduz a atipicidade da conduta de uso de documento de identidade falso por determinação da autoridade policial.

O acórdão impugnado assim manteve a condenação do requerente por prática desse crime:

Quanto a esse delito, a defesa pleiteia a absolvição do acusado, pois este teria agido em estado de necessidade. Todavia, o exame dos autos revela que os requisitos do art. 24 do Código Penal não estão presentes para que seja reconhecido o estado de necessidade.

O denunciado alega ter cometido o crime, pois estava foragido de uma penitenciária e desejava rever a sua família, motivação que não enseja a aplicação da mencionada excludente. Assim, rejeito a alegação da defesa. (fl. 88, Id n. 4474481)

Também quanto a esse fato não se verifica a ilegalidade da condenação ou sua contrariedade à prova dos autos, não se tratando, ademais, de conduta atípica, consoante acima explicitado.

Pena-base. Revisão. Conformidade com a prova. Limites legais. Inadmissibilidade. O art. 59 do Código Penal institui as circunstâncias judiciais a serem consideradas para a determinação da pena-base. Ao juiz cabe concretizar a pena segundo aqueles critérios, que são significativamente abrangentes e permitem o exercício de uma certa prudência judicial na avaliação das circunstâncias do delito e dos aspectos subjetivos do acusado. Sendo assim, o redimensionamento da pena-base na revisão criminal deve ser admitido com alguma cautela, somente sendo admitido na hipótese de flagrante e injusta ilegalidade. Nesse sentido, colhe-se de voto da Eminentíssima Des. Fed. Ramza Tartuce que conclui “pela inviabilidade do uso da revisão criminal para a modificação da dosimetria da pena acobertada pela coisa julgada, quando esta se mostra dentro dos limites legais e conforme a prova dos autos” (1ª Seção, RVCr 200803000229012, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.04.10). Assim, a mera circunstância de não ter sido observado o critério trifásico não enseja a *fortiori* a revisão da dosimetria (1ª Seção, RVCr n. 200503000692422, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, maioria, j. 15.04.10).

Do caso dos autos. O requerente postula a redução da pena-base ao argumento de que sua fixação deu-se em contrariedade à prova dos autos e ofende o princípio da proporcionalidade.

Nesse ponto, o acórdão está assim fundamentado:

Do crime de tráfico de drogas

Na primeira fase da dosimetria, o juízo a quo fixou a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão, além de 600 (seiscentos) dias-multa, levando em consideração a quantidade e a natureza da droga apreendida, qual seja, 10,827 kg (dez quilos e oitocentos e vinte e sete gramas) de maconha.

Considerando a jurisprudência das Turmas da Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal para casos análogos, o montante fixado se mostra adequado, motivo pelo qual mantenho a pena-base no patamar estabelecido pelo juízo a quo. (fl. 88, Id n. 4474481)

Considerando o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06, não se entrevê qualquer ilegalidade com relação à exasperação da pena inicial baseada na maior gravidade do fato (apreensão de 10,827kg de maconha).

À míngua de flagrante e injusta ilegalidade quanto à prova de autoria delitiva, caracterização da tipicidade ou elaboração da dosimetria penal, regularmente fundamentadas, não procede o pedido de revisão.

Justiça gratuita. Defiro o pedido da gratuidade da justiça pleiteada, salientando que, não obstante sua concessão, há de ser mantida a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (CPC/15, art. 98, § 2º), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a extinção da obrigação (CPC/15, art. 98, § 3º).

Ante o exposto, **CONHEÇO** da revisão criminal e **JULGO-A IMPROCEDENTE**.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CONDENAÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA E ATIPICIDADE DE CONDUTA. ALEGAÇÃO DE DESPROPORCIONALIDADE DA DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU FLAGRANTE INJUSTIÇA. INOCORRÊNCIA DE ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL IMPROCEDENTE.

1. À míngua de demonstração satisfatória da contrariedade da condenação ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos (CPP, art. 621, I), de sua fundamentação em prova falsa (CPP, 621, II) ou da obtenção de novas provas de inocência do requerente (CPP, art. 621, III), é de se rejeitar o pedido revisional.
2. O art. 59 do Código Penal institui as circunstâncias judiciais a serem consideradas para a determinação da pena-base. Ao juiz cabe concretizar a pena segundo aqueles critérios, que são significativamente abrangentes e permitem o exercício de uma certa prudência judicial na avaliação das circunstâncias do delito e dos aspectos subjetivos do acusado. Sendo assim, o redimensionamento da pena-base na revisão criminal deve ser admitido com alguma cautela, somente sendo admitido na hipótese de flagrante e injusta ilegalidade, não verificada na espécie.
3. Não demonstrada a flagrante e injusta ilegalidade na análise da autoria, caracterização da tipicidade dos fatos ou quanto à dosimetria penal, regularmente fundamentada, não procede o pedido de revisão.
4. Revisão criminal conhecida e julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu conhecer da Revisão Criminal e julgá-la improcedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5009715-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKA TSCHALOW
REQUERENTE: JOSUE DOS SANTOS FERREIRA
Advogados do(a) REQUERENTE: JOSE ROBERTO BATOCCHIO - SP20685, GUILHERME OCTAVIO BATOCCHIO - SP123000, LEONARDO VINICIUS BATTOCCHIO - SP176078
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5009715-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKA TSCHALOW
REQUERENTE: JOSUE DOS SANTOS FERREIRA
Advogados do(a) REQUERENTE: JOSE ROBERTO BATOCCHIO - SP20685, GUILHERME OCTAVIO BATOCCHIO - SP123000, LEONARDO VINICIUS BATTOCCHIO - SP176078
REQUERIDO: JUSTICA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU EM SAO PAULO

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal proposta por Josué dos Santos Ferreira, condenado às penas de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 29 (vinte e nove) dias-multa, no mínimo valor unitário, por prática do crime previsto no art. 296, § 1º, III, c. c. o art. 71, *caput*, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos.

Aduz, em resumo, o quanto segue:

- a) o requerente foi condenado às penas de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 29 (vinte e nove) dias-multa, porque em 17.01.05, 11.02.05, 02.05.06 e 23.06.06, na condição de Deputado Federal Suplente, teria feito uso indevido do Brasão de Armas da República, inserindo-o em petições apresentadas ao presidente da Telefônica S/A, ao Gerente da Anatel, ao Presidente da Anatel e a Procurador-Chefe Regional do Ministério Público Federal, “com vistas ao ressarcimento de cobranças indevidas que foram lançadas em sua conta telefônica e naquela mantida em nome do Instituto de Estudos Legislativos Brasileiros, nos valores de R\$ 348,14 e R\$ 677,00” (cf. fl. 2, Id n. 2839315);
- b) o requerente interpôs recurso de apelação a que este Tribunal, por maioria de votos, negou provimento, vencido o Des. Fed. Nelton dos Santos, que o absolvía por atipicidade da conduta (CPP, art. 386, III);
- c) o requerente interpôs embargos infringentes, aos quais também foi negado provimento;
- d) o requerente interpôs recursos especial e extraordinário, cujo processamento restou indeferido, além de agravos contra as respectivas decisões de inadmissibilidade, os quais foram desprovidos, de forma que a condenação transitou em julgado;
- e) a conduta imputada ao requerente é manifestamente atípica;

- f) a decisão condenatória e aquelas que a confirmaram são contrárias ao texto expresso da lei penal;
- g) as Armas da República não são símbolo de órgão administrativo, mas símbolo nacional, consoante a Lei n. 5.700/71;
- h) “não é porque o símbolo é utilizado por entidades da Administração Pública que o seu uso é vedado aos particulares” (cf. fl. 7, Id n. 2839315);
- i) a obrigação de uso do símbolo das Armas Nacionais em papéis de expediente, convites e publicações oficiais da esfera federal, conforme disposto no art. 26, X, da Lei n. 5.700/71, não implica que seu uso indevido seja tipificado como crime, tal como se decidiu;
- j) negou-se vigência ao disposto no art. 1º do Código Penal;
- k) não medra o argumento de que cabe interpretação extensiva para abranger “as hipóteses de utilização das insígnias pátrias em desconformidade com os princípios constitucionais que regem a administração pública” (cf. fl. 10, Id n. 2839315);
- l) não se trata de discutir elemento normativo do tipo penal, mas de absoluta ausência de norma incriminadora;
- m) esgotados os recursos contra a decisão condenatória, o requerente iniciou o cumprimento da pena, posto que manifesta a ausência de justa causa;
- n) presentes o “eventus damni” e o “periculum in mora”, é possível, em caráter liminar, determinar o sobrestamento da execução penal até o julgamento do pedido revisional (1/35, fls. Id n. 2839315).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 2966795).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Paulo Taubemblatt, manifestou-se pela improcedência da revisão criminal (Id n. 3093254).

O requerente peticionou a fim de promover a juntada de documentação comprobatória de que a “injusta e ilegal condenação infligida (...) vem-lhe causando prejuízos inomináveis, de que é a exemplo a revogação de seu visto pelo Consulado dos Estados Unidos da América” (cf. fl. 1, Id n. 3403012), bem como para promover a juntada de cópia de acórdão “proferido pela Colenda 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal nos autos da ordem de *Habeas Corpus* nº 135.441/SP, onde se lê que, a despeito de a impetração não ter sido conhecida, por apertada maioria, aqueles que dela conheceram votaram reconhecendo a atipicidade da conduta imputada ao Revisando na ação penal” (cf. Id n. 6467460).

Encaminhem-se os autos ao Revisor, nos termos regimentais.

É o relatório.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5009715-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE: JOSUE DOS SANTOS FERREIRA
Advogados do(a) REQUERENTE: JOSE ROBERTO BATOCHIO - SP20685, GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO - SP123000, LEONARDO VINICIUS BATTOCHIO - SP176078
REQUERIDO: JUSTICA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU EM SAO PAULO

VOTO

Josué dos Santos Ferreira foi condenado a cumprir as penas de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 29 (vinte e nove) dias-multa, no mínimo valor unitário, por prática do crime previsto no art. 296, § 1º, III, c. c. o art. 71 do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos para entidade pública ou privada com destinação social, conforme estabelecido pelo Juízo da Execução Penal (fls. 134/143, Id n. 2840451).

O requerente interpôs recurso de apelação com o objetivo de ver reformada a sentença condenatória, com fundamento no art. 386, III e V, do Código de Processo Penal (fls. 167/196, Id n. 2840451).

A 2ª Turma deste TRF da 3ª Região, por maioria, negou provimento à apelação criminal, mantendo integralmente a sentença condenatória, nos termos do voto do Des. Fed. Cotrim Guimarães:

A materialidade delitiva está devidamente demonstrada nos documentos acostados às fls. 24, 18/22, 14/15 e 9/13 estão correspondências enviadas pelo réu para, respectivamente, a presidência da Telefônica, operadora de telefonia fixa responsável pela prestação desse serviço no Estado de São Paulo, para a Gerência Regional da ANATEL, para a presidência da ANATEL e para a chefia da Procuradoria Regional da República da 3ª Região (PRR-3), órgão do Ministério Público atuante perante esta Corte federal.

Em todos esses documentos consta, na parte superior, o Brasão da República, logo acima do nome do réu em grandes letras, que por sua vez está disposto acima de sua qualificação como deputado federal suplente.

Em consonância com o art. 13, § 1º, da Constituição Federal, a Lei 5.700/71 inclui no inciso III do seu art. 1º as Armas Nacionais como um dos símbolos nacionais. O art. 26, X, deste mesmo diploma legal, dispõe ser obrigatório o uso das Armas Nacionais “nos papéis de expediente, nos convites e nas publicações oficiais de nível federal”. Logo, sem esforço de lógica, é possível concluir que o uso indevido do Brasão da República é tipificado como crime, uma vez que esse símbolo é, com efeito, utilizado por órgãos ou entidades da Administração Pública na esfera federal, não se cogitando na espécie em comento da distinção alegada pelo recorrente entre “símbolo nacional” e “símbolo da administração pública”, pois se confundem no caso em tela.

A autoria é inconteste face à confissão em sede judicial (fls. 344/346), de maneira que a análise se concentra no exame do elemento subjetivo do tipo penal imputado, qual seja, a vontade livre e consciente de empregar o mencionado símbolo nacional para finalidade desviada da prevista em lei.

É dos autos que o acusado almejava providências dos órgãos para os quais foram endereçadas as correspondências, no sentido de excluir cobrança supostamente indevida de débitos em sua conta telefônica, bem como na conta da instituição de ensino por ele presidida, o Instituto de Estudos Legislativos Brasileiro (IDELB). Tem-se, portanto, indene de dúvidas que se tratava de questões particulares, afeitas tão-somente à pessoa do demandado.

As epístolas subscritas pelo réu, dirigidas a altos órgãos do setor privado e público (presidência da Telefônica, gerência regional da ANATEL, presidência da ANATEL, chefia da PRR-3), de fato, dão a quem as lê a impressão de que se trata de comunicações oficiais. O Brasão da República e o nome do réu logo acima de sua qualificação como deputado federal suplente (em letras grandes, diga-se) causam essa ideia de oficialidade a quem as veja. E de oficiais elas nada não tinham, eis que se destinavam a solucionar querelas de cunho exclusivamente privado.

A meu sentir, tais condutas se coadunam perfeitamente com a elementar normativa do tipo “fazer uso indevido”, porquanto evidente a sua lesividade à fé pública, induzindo a erro quem leu e manejou as correspondências, conferindo às missivas um caráter oficial que não possuíam com o intuito velado, porém dedutível, de obter um tratamento privilegiado em relação aos demais particulares, mediante a ostentação da sua condição de autoridade pública.

É de se ressaltar, ainda, que se classifica esta modalidade típica como crime formal, prescindindo da demonstração da ocorrência do resultado naturalístico danoso, segundo lição da doutrina (DELMANTO, Celso et. al., p. 848, Código Penal Comentado, Rio de Janeiro: Saraiva, 2010).

Ademais, não se deve restringir a compreensão do referido elemento normativo a uma vedação legal que, de fato, não se encontra expressa na legislação que regulamenta o uso dos símbolos nacionais. Evidentemente, cabe a interpretação extensiva da elementar para abarcar as hipóteses de utilização das insígnias pátrias em desconformidade com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública (art. 37, inciso X, da Constituição Federal), dentre os quais avultam como atingidos no caso em comento a impessoalidade e a moralidade pública, não se tratando de analogia in malam partem.

Feitas essas considerações, tem-se como indiscutível o dolo do acusado de desvirtuar a finalidade de símbolo nacional para o atendimento de sua conveniência e interesses privados, de modo a investí-los de dissimulada oficialidade.

Não se presta a infirmar tal conclusão o conteúdo dos dois ofícios assinados pelo Diretor-Geral do Supremo Tribunal Federal (STF) colacionados aos autos (fls. 239/240 e 351/352). Trata-se de respostas do órgão a consultas feitas pelo réu, uma relacionada ao uso do Brasão da República na associação presidida por JOSUÉ, o IDELB, e outra questionando se há impedimento legal ao uso do mesmo símbolo em um livro de autoria do apelante, tendo sido apresentado em ambos o parecer de que não há impedimento legal ao uso do Brasão, desde que se fizesse de forma respeitosa.

Cumpra assinalar que os documentos não possuem qualquer eficácia jurídica vinculativa, tratando-se de atividade consultiva estranha à competência da Diretoria-Geral do Pretório Excelso. Outrossim, embora sejam datados respectivamente de 28.07.2004 e 09.11.2000, ou seja, anteriores à data dos ilícitos em comento, parece claro o propósito do acusado de formular tais consultas apenas para se resguardar das consequências pela utilização do Brasão da República em papéis de interesse particular, o que não inibe o elemento volitivo preexistente nem representa autorização para o uso indiscriminado do emblema pátrio.

Tampouco serve para tais fins o ofício de resposta enviado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça (fls. 494/498), de semelhante teor, cabendo frisar que este é posterior ao cometimento dos fatos, evidenciando-se o caráter premeditado com que foi formulado.

Diante do exposto, nego provimento à apelação interposta por JOSUÉ DOS SANTOS FERREIRA, restando integralmente mantida a sentença condenatória. (fls. 34/37, Id n. 2840458, destaques do original)

O requerente interpôs embargos infringentes (fls. 98/118, Id n. 2840458) para que prevalecesse o voto vencido do Des. Fed. Nelson dos Santos, o qual dava provimento ao recurso de apelação para absolvê-lo com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal (fls. 41/43, Id n. 2840458).

A 4ª Seção deste TRF da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Des. Fed. Paulo Fontes, Relator do recurso:

Entendo deva prevalecer o entendimento consagrado no voto vencedor.

O voto vencido, da lavra do Excmo. Des. Federal Nelson dos Santos, do qual respeitosa e divirjo, traz à reflexão, contudo, aspecto importante. O culto magistrado entende que o elemento do tipo "indevidamente", constante do art. 296, §1º, III, do Código Penal, deve ser interpretado como "ilegalmente", isto é, o uso do brasão da República "in casu" deveria, para adequar-se ao tipo, configurar uma ilegalidade. E, o que nos parece consensual no julgamento da Turma, não há outra norma que proíba explicitamente o uso do brasão.

A interpretação do voto vencido, pois, é mais restritiva quanto ao elemento normativo do tipo "indevidamente" e, nesse sentido, estaria mais de acordo com o princípio da estrita legalidade que rege o direito penal.

Contudo, deve-se diferenciar o princípio da legalidade daquilo que os tipos penais trazem como elementos materiais, normativos, etc. Isto é, é preciso, para a condenação de alguém, que a lei preveja o crime; mas, por outro lado, é também verdade que os crimes previstos em lei podem incluir valorações morais.

No presente caso, estamos diante dos chamados "elementos normativos do tipo" que, nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt,

"são aqueles para cuja compreensão é insuficiente desenvolver uma atividade meramente cognitiva, devendo-se realizar uma atividade valorativa. São circunstâncias que não se limitam a descrever o natural, mas implicam um juízo de valor. São exemplos característicos de elementos normativos expressões tais como 'indevidamente' (arts. 151, §1º, II; 162; 192, I; 316; 317, 319 etc.), 'sem justa causa' (arts. 153; 154; 244; 46; 248) 'sem permissão legal' (art. 292); 'sem licença da autoridade competente' (arts. 166 e 253); 'fraudulentamente' (art. 177, caput); 'sem autorização' (arts. 189; 193; 281 e 282); 'documento' (arts. 297; 298 e 299); 'funcionário público' (arts. 312; 331 e 333); 'decoro' (art. 140); 'coisa alheia' (arts. 155; 157) etc." (Tratado de Direito Penal - Parte Geral, 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Já segundo Zaffaroni, são aqueles "elementos para cuja compreensão se faz necessário socorrer a uma valoração ética ou jurídica." (Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral, 5ª ed. São Paulo: RT, 2003.)

Ora, tenho assim que o princípio da legalidade está atendido pelo tipo penal em questão - que prevê o uso indevido do brasão. Mas admito, como fizeram os colegas vencedores na Turma, que sobre o elemento "indevidamente" possa recair uma interpretação mais fluida, baseada em normas jurídicas gerais ou mesmo na moral dominante.

É bom lembrar que a separação estrita entre direito e moral - tese que embasa o positivismo jurídico e que tendo a considerar bastante conseqüente em termos de filosofia do direito - nem sempre se verifica na aplicação do direito, não sendo raro que o juiz deva recorrer a noções e standards morais. O nosso grande Carlos Maximiliano enumera diversas normas legais que deixam larga margem de apreciação ao juiz:

"quando se referem a boa ou má fé; equidade; força maior; moral; bons costumes; ingratidão; imprudência ou imperícia; objeto ilícito, ou impossível; fim ilícito, ou imoral; injúria grave; dolo, no civil e no crime; bem como ao usarem das expressões - quando exequível; sempre que for possível; ou mandarem graduar a pena conforme as circunstâncias agravantes e atenuantes; e falarem de haver, sobre a pessoa do cônjuge, caído em erro que, descoberto, torne insuportável a vida em comum; justo motivo para não admitir que outrem pague a sua dívida; indenizar, além do que o credor perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar; tratar o imóvel alheio como se fosse seu; empregar, no exercício do mandato, a diligência habitual; provar que guardava com o cuidado preciso o animal danificador; restituir, na falta da própria coisa, o equivalente estimado pelo seu preço ordinário e pelo de afeição; e assim por diante." (Hermenêutica e aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2002, 19ª edição, p. 52.)

Como dito, apesar do princípio da legalidade estrita, o direito penal convive também com essa realidade, materializada nos já referidos elementos normativos, até porque o direito penal, na sua missão de reprimir condutas nocivas, não pode deixar de lado os aspectos morais relevantes para a vida social. Reconhece-se, e nisso é arguta a fundamentação do voto vencido, que devam ser aplicados com parcimônia, para não fragilizar sobremaneira as garantias próprias da esfera penal.

Parece-nos, contudo, correta e possível a interpretação dada ao vocábulo "indevidamente" pelo voto vencedor, que considerou indevida a conduta do réu, ao utilizar o brasão da República nos ofícios que remetia a órgãos públicos, em litígio particular, inclusive por infringir princípios jurídicos (e não apenas morais!) consagrados na Carta da República, como aqueles insculpidos no art. 37, aperfeiçoando, assim, o tipo penal.

Ante o exposto, voto para negar provimento aos embargos infringentes. (fls. 28/30, Id n. 3712137, destaques do original)

O requerente interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 48/138, Id n. 2840460), os quais não foram admitidos pela Vice-Presidência deste TRF da 3ª Região (fls. 187/191, Id n. 2840460).

O requerente interpôs agravos ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, insurgindo-se contra ambas as decisões de inadmissibilidade recursal.

No tocante ao agravo em recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça (fl. 194, Id n. 2840460), foi negado provimento ao recurso (fls. fls. 115/116, Id n. 2840462). Contra essa decisão, o requerente interpôs agravo regimental (fls. 120/175, Id n. 2840462), ao qual também foi negado provimento (fls. 181/183, Id n. 2840462). Insurgindo-se contra essa última decisão, o requerente interpôs recurso extraordinário (fls. 210/241, Id n. 2840462), cujo processamento restou indeferido pela Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça (fls. 276/277), o que ensejou a interposição de agravo em recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (fls. 284/320, Id n. 2840462), ao qual foi negado seguimento pela Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça (324/325, Id n. 2840462).

No tocante ao agravo interposto contra a decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário proferida pela Vice-Presidência deste TRF da 3ª Região (fls. 24/65, Id n. 2840462), o Supremo Tribunal Federal negou provimento ao recurso (fls. 1/2, Id n. 2840463), contra o que se insurgiu o requerente mediante agravo regimental (fls. 1/17, Id n. 2840464), ao qual também foi negado provimento (fls. 1/4, Id. 2840465).

Consta que a última decisão proferida nos autos da ação penal originária transitou em julgado em 09.06.16 (fl. 6, Id n. 2840466), tendo sido realizada, em 21.08.17, a audiência admonitória para início da execução penal (fls. 1/4, Id n. 2840471).

O requerente, por meio desta revisão criminal em que aduz a ilegalidade de sua condenação, postula, em síntese, o reconhecimento da atipicidade da conduta que lhe fora imputada e, por consequência, a desconstituição de sua condenação.

O pedido é improcedente, pois, consoante as razões explicitadas nos votos vencedores da apelação criminal (Id n. 2840458) e dos embargos infringentes (fls. 28/30, Id n. 3712137), a conduta do acusado, ao valer-se do Brasão de Armas da República inserindo-o em documentos particulares encaminhados a entidades de natureza pública e privada, caracterizou o uso indevido do mencionado símbolo, vedado conforme disposto no art. art. 296, § 1º, III, do Código Penal, não havendo falar em interpretação equivocada do elemento normativo do tipo penal.

Cumpra ressaltar que as alegações do requerente foram exaustivamente apreciadas por meio dos sucessivos recursos e pedidos de *habeas corpus* impetrados ao longo da tramitação da ação penal originária, não tendo sido apresentado, nestes autos, fato novo a justificar a revisão de sua condenação nos termos do art. 621, I, do Código de Processo Penal.

À míngua de demonstração satisfatória da contrariedade da condenação ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos (CPP, art. 621, I), de sua fundamentação em prova falsa (CPP, 621, II) ou da obtenção de novas provas de inocência do requerente (CPP, art. 621, III), não procede o pedido revisional.

Ante o exposto, CONHEÇO da revisão criminal e JULGO-A IMPROCEDENTE.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DA CONDENAÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. MATÉRIA EXAUSTIVAMENTE APRECIADA NOS AUTOS DA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE FATO NOVO A ENSEJAR A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO REVISIONAL. NÃO DEMONSTRADA QUAISQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL IMPROCEDENTE.

1. Requerente sustenta a ilegalidade da condenação criminal (CPP, art. 621, I), postulando a desconstituição da decisão que fixou-lhe as penas de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 29 (vinte e nove) dias-multa, por prática do crime previsto no art. 296, § 1º, III, do Código Penal.
2. Alegações do requerente exaustivamente examinadas por meio dos sucessivos recursos e pedidos de *habeas corpus* impetrados ao longo da tramitação da ação penal originária.
4. À minguada de demonstração satisfatória da contrariedade da condenação ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos (CPP, art. 621, I), de sua fundamentação em prova falsa (CPP, 621, II) ou da obtenção de novas provas de inocência do requerente (CPP, art. 621, III), é de se rejeitar o pedido revisional.
5. Revisão criminal conhecida e julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu conhecer da Revisão Criminal e Julgá-la improcedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5025554-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CATANDUVA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5025554-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CATANDUVA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Catanduva (SP) em face do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto (SP), nos autos de Execução Penal n. 0002093-11.2018.4.03.6102, para definição do Juízo competente ao processamento da execução penal.

Manoel da Graça Neto foi condenado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto a 4 (quatro) anos de reclusão. Para a fase da execução penal, esse Juízo declinou de sua competência em face da Subseção Judiciária de Catanduva tendo em vista que o condenado está atualmente domiciliado nessa localidade (Id n. 6720591 e n. 6720595).

O Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Catanduva (SP) alegou que a competência para a execução penal é do Juízo sentenciante e suscitou o presente conflito de competência (Id n. 6720595).

Distribuído a este Relator, foi designado o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes (Id n. 7113777).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Vinícius Fernando Alves Fermino, manifestou-se pela procedência do conflito negativo de competência (Id n. 7277540).

É o relatório.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5025554-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CATANDUVA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL

VOTO

Execução penal. Mudança de domicílio. Deslocamento da competência. Inexistência. A circunstância de o sentenciado alterar seu domicílio não desloca a competência para o processamento da execução penal, cumprindo ser expedida carta precatória para audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDAPOR RESTRITIVAS DE DIREITO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PENA PECUNIÁRIA. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO RÉU. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA A EXECUÇÃO DO JÚLGADO. COMPETÊNCIA NÃO TRANSFERIDA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 65 E 66, INCISO V, ALÍNEA G, DA LEP.

1. No caso de mudança de domicílio do réu condenado, o juízo das execuções penais competente - sendo este o indicado pela lei local de organização judiciária de onde o processo teve seu curso regular - deve expedir carta precatória ao juízo da nova localidade para a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições estipuladas, bem como para o pagamento do saldo remanescente da prestação pecuniária, o que, evidentemente, não implica transferência da competência.

2. *Mutatis mutandis*, serve como parâmetro para o deslinde da controvérsia o entendimento jurisprudencial pacífico deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, na hipótese de o réu residir em comarca diversa daquela onde teve o curso regular do processo, compete ao juízo a que for distribuída a precatória a fiscalização das condições estabelecidas por ocasião da suspensão do processo.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal e das Execuções Penais de Foz do Iguaçu - SJ/PR, que deverá expedir carta precatória ao Juízo suscitante.

(Superior Tribunal de Justiça, CC n. 40.781-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.04)

CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA A EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA LEGAL A MODIFICAR A COMPETÊNCIA. IMPROPRIEDADE DO DESLOCAMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

Somente as transferências de sentenciados legalmente efetuadas podem alterar a competência do Juízo da execução da pena. Não há como se deslocar a competência para a execução, na hipótese de condenado beneficiado com sursis que se mudou - sem autorização do Juízo da Execução de São Paulo - para cidade Mineira, onde acabou preso em função do mandado de prisão expedido pelo Juízo Paulista. Transferência legal de sentenciado não configurada. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito do Júri e da Vara de Execuções Criminais de São Bernardo do Campo - SP, o Suscitante.

(Superior Tribunal de Justiça, CC n. 33.355-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 18.02.02)

Do caso dos autos. Manoel da Graça Neto está atualmente domiciliado em local distinto daquele em que foi condenado, mas esse fato não enseja o deslocamento da competência para o processamento da execução penal.

Compete ao juízo sentenciante processar os atos relativos à respectiva execução penal, independentemente do domicílio do condenado. O que se admite em casos semelhantes é que alguns atos sejam deprecados ao Juízo do local de domicílio do condenado, mas não que ele assuma como sua a competência para a execução.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito de jurisdição para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, Juízo suscitado.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. MUDANÇA DE DOMICÍLIO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

1. A circunstância de o sentenciado alterar seu domicílio não desloca a competência para o processamento da execução penal, cumprindo ser expedida carta precatória para audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições.
2. Conflito negativo de jurisdição julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o Conflito de Competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017725-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS
AGRAVADO: REPIR - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017725-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS
AGRAVADO: REPIR - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em sede de execução fiscal, facultou à ora agravante a emenda ou substituição da inicial com a indicação de quais contribuições são exigidas, em relação a cada competência (mês), nas Certidões de Dívida Ativa, sob pena de extinção do feito.

A agravante alega, em síntese, que não há dispositivos legais que preveem a necessidade de indicação da natureza do débito em relação a cada competência. Sustenta que "a dívida cobrada tem origem em confissão de débito pelo próprio sujeito passivo, tendo este, portanto, plena ciência do que lhe está sendo exigido". Ademais, alega que "a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, presunção essa que não pode ser afastada de ofício, mas apenas por prova inequívoca".

Por fim, aduz a necessidade da reforma da decisão agravada para que o rito volte a ser célere, com a rápida recuperação do crédito e, para que a execução possa prosseguir sem novos esclarecimentos ou emendas às CDA's.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 501725-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: REPIR - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, não há indícios de que as CDAs não preencham, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80, in verbis:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Com efeito, verifica-se que não há prova de que nas CDAs não foram especificados os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos.

Nesse mesmo sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência."

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante."

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescento, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

Vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (543-C do CPC), no julgamento do REsp nº 1.138.202/ES, in verbis:

"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis:

"Art. 6º A petição inicial indicará apenas:

I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris:

"Art. 2º (...) (...))

§ 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(STJ, REsp 1138202/ES, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS FORMAIS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESENTES. RECURSO PROVIDO.

I. A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

II. Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescente-se, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

III. Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019667-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RST FABRICACAO E COMERC DE ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019667-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RST FABRICACAO E COMERC DE ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em sede de execução fiscal, facultou à ora agravante a emenda ou substituição da inicial com a indicação de quais contribuições são exigidas, em relação a cada competência (mês), nas Certidões de Dívida Ativa, sob pena de extinção do feito.

A agravante alega, em síntese, que não há dispositivos legais que preveem a necessidade de indicação da natureza do débito em relação a cada competência. Sustenta que “não se verificou, in casu, omissão capaz de causar prejuízo ao executado, até porque a dívida cobrada tem origem em declarações pelo próprio sujeito passivo, tendo este, portanto, plena ciência do que lhe está sendo exigido”. Ademais, alega que “a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, presunção essa que não pode ser afastada de ofício, mas apenas por prova inequívoca”.

Por fim, aduz a necessidade da reforma da decisão agravada para que o rito volte a ser célere, com a rápida recuperação do crédito e, para que a execução possa prosseguir sem novos esclarecimentos ou emendas às CDA's.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019667-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RST FABRICACAO E COMERC DE ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, não há indícios de que as CDAs não preencham, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80, in verbis:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Com efeito, verifica-se que não há prova de que nas CDAs não foram especificados os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos.

Nesse mesmo sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência."

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei n.º 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional n.º 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei n.º 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante."

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescento, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei n.º 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis:

"Art. 6º A petição inicial indicará apenas:

I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: Agrg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris:

"Art. 2º (...) (...)

§ 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(STJ, REsp 1138202/ES, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS FORMAIS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I. A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

II. Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescente-se, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

III. Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018436-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA, NEIDE MAGANHATO CONTARINI, RICARDO ALVAREZ VINUELA, MARIA NILZA DE TOLEDO VARGAS, MARCIA CRISTINA CONTARINI BERNARDES, IEDA MARIA CONTARINI, MARIA DEL CARMEN ALVAREZ MARCOS PREZOTTO, MARCOS CONTARINI JUNIOR, LUIS REINALDO D ABRONZO E VARGAS

Advogados do(a) AGRAVADO: JARBAS MARTINS BARBOSA DE BARROS - SP112537, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

Advogados do(a) AGRAVADO: JARBAS MARTINS BARBOSA DE BARROS - SP112537, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

Advogados do(a) AGRAVADO: JARBAS MARTINS BARBOSA DE BARROS - SP112537, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

Advogados do(a) AGRAVADO: JARBAS MARTINS BARBOSA DE BARROS - SP112537, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

Advogados do(a) AGRAVADO: JARBAS MARTINS BARBOSA DE BARROS - SP112537, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

Advogados do(a) AGRAVADO: JARBAS MARTINS BARBOSA DE BARROS - SP112537, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

Advogados do(a) AGRAVADO: JARBAS MARTINS BARBOSA DE BARROS - SP112537, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018436-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA, NEIDE MAGANHATO CONTARINI, RICARDO ALVAREZ VINUELA, MARIA NILZA DE TOLEDO VARGAS, MARCIA CRISTINA CONTARINI BERNARDES, IEDA MARIA CONTARINI, MARIA DEL CARMEN ALVAREZ MARCOS PREZOTTO, MARCOS CONTARINI JUNIOR, LUIS REINALDO D ABRONZO E VARGAS

Advogados do(a) AGRAVADO: JARBAS MARTINS BARBOSA DE BARROS - SP112537, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

Advogados do(a) AGRAVADO: JARBAS MARTINS BARBOSA DE BARROS - SP112537, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

Advogados do(a) AGRAVADO: JARBAS MARTINS BARBOSA DE BARROS - SP112537, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

Advogados do(a) AGRAVADO: JARBAS MARTINS BARBOSA DE BARROS - SP112537, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

Advogados do(a) AGRAVADO: JARBAS MARTINS BARBOSA DE BARROS - SP112537, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

Advogados do(a) AGRAVADO: JARBAS MARTINS BARBOSA DE BARROS - SP112537, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

Advogados do(a) AGRAVADO: JARBAS MARTINS BARBOSA DE BARROS - SP112537, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em sede de execução fiscal, facultou à ora agravante a emenda ou substituição da inicial com a indicação de quais contribuições são exigidas, em relação a cada competência (mês), nas Certidões de Dívida Ativa, sob pena de extinção do feito.

A agravante alega, em síntese, que não há dispositivos legais que preveem a necessidade de indicação da natureza do débito em relação a cada competência. Sustenta que "a dívida cobrada tem origem em confissão de débito pelo próprio sujeito passivo, tendo este, portanto, plena ciência do que lhe está sendo exigido". Ademais, alega que "a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, presunção essa que não pode ser afastada de ofício, mas apenas por prova inequívoca".

Por fim, aduz a necessidade da reforma da decisão agravada para que o rito volte a ser célere, com a rápida recuperação do crédito e, para que a execução possa prosseguir sem novos esclarecimentos ou emendas às CDA's.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018436-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA, NEIDE MAGANHATO CONTARINI, RICARDO ALVAREZ VINUELA, MARIA NILZA DE TOLEDO VARGAS, MARCIA CRISTINA CONTARINI BERNARDES, IEDA MARIA CONTARINI, MARIA DEL CARMEN ALVAREZ MARCOS PREZOTTO, MARCOS CONTARINI JUNIOR, LUIS REINALDO D ABRONZO E VARGAS
Advogados do(a) AGRAVADO: JARBAS MARTINS BARBOSA DE BARROS - SP112537, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
Advogados do(a) AGRAVADO: JARBAS MARTINS BARBOSA DE BARROS - SP112537, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
Advogados do(a) AGRAVADO: JARBAS MARTINS BARBOSA DE BARROS - SP112537, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
Advogados do(a) AGRAVADO: JARBAS MARTINS BARBOSA DE BARROS - SP112537, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
Advogados do(a) AGRAVADO: JARBAS MARTINS BARBOSA DE BARROS - SP112537, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
Advogados do(a) AGRAVADO: JARBAS MARTINS BARBOSA DE BARROS - SP112537, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
Advogados do(a) AGRAVADO: JARBAS MARTINS BARBOSA DE BARROS - SP112537, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, não há indícios de que as CDAs não preencham, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, in verbis:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Com efeito, verifica-se que não há prova de que nas CDAs não foram especificados os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos.

Nesse mesmo sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência."

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante."

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescento, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

Vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (543-C do CPC), no julgamento do REsp nº 1.138.202/ES, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis:

"Art. 6º A petição inicial indicará apenas:

I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei nº 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: Agrg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante deduzem-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris:

"Art. 2º (...) (...) "

§ 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(STJ, REsp 1138202/ES, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS FORMAIS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESENTES. RECURSO PROVIDO.

I. A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

II. Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescente-se, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

III. Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017411-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HIDRAUGUINHCHO EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA., JOAO ATIMIR CARRARO, DARCY CHIEA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CAMOSSI - SP208644

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017411-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HIDRAUGUINHCHO EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA., JOAO ATIMIR CARRARO, DARCY CHIEA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CAMOSSI - SP208644

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em sede de execução fiscal, facultou à ora agravante a emenda ou substituição da inicial com a indicação de quais contribuições são exigidas, em relação a cada competência (mês), nas Certidões de Dívida Ativa, sob pena de extinção do feito.

A agravante alega, em síntese, que não há dispositivos legais que preveem a necessidade de indicação da natureza do débito em relação a cada competência. Sustenta que “A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, presunção essa que não pode ser afastada, de ofício, pelo Juízo, mas apenas por prova inequívoca e a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite (artigo 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80) - o que não houve na espécie”. Por fim, aduz a necessidade da reforma da decisão agravada para o regular prosseguimento do feito.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

Sem contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017411-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HIDRAUGUINHCHO EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA., JOAO ATIMIR CARRARO, DARCY CHIEA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CAMOSSI - SP208644

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

“A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, não há indícios de que as CDAs não preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80, in verbis:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Com efeito, verifica-se que não há prova de que nas CDAs não foram especificados os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos.

Nesse mesmo sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.063/95, não existindo qualquer vício na sua incidência."

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.770/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante."

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescento, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

Vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (543-C do CPC), no julgamento do REsp nº 1.138.202/ES, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis:

"Art. 6º A petição inicial indicará apenas:

I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante deussume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris:

"Art. 2º (...) (...)

§ 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(STJ, REsp 1138202/ES, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS FORMAIS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESENTES. RECURSO PROVIDO.

I. A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

II. Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescente-se, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

III. Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016587-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989
AGRAVADO: VCESAR EVENTOS E LOCACOES - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016587-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989
AGRAVADO: V CESAR EVENTOS E LOCA COES - ME

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em sede de execução fiscal, facultou à ora agravante a emenda ou substituição da inicial com a indicação de quais contribuições são exigidas, em relação a cada competência (mês), nas Certidões de Dívida Ativa, sob pena de extinção do feito.

A agravante alega, em síntese, que não há dispositivos legais que preveem a necessidade de indicação da natureza do débito em relação a cada competência. Sustenta que "não se verificou, in casu, omissão capaz de causar prejuízo ao executado, até porque a dívida cobrada foi objeto de confissão pela executada, mediante declarações prestadas pela própria recorrida". Ademais, alega que "a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, presunção essa que não pode ser afastada de ofício, mas apenas por prova inequívoca".

Por fim, aduz a necessidade da reforma da decisão agravada para que o rito volte a ser célere, com a rápida recuperação do crédito e, para que a execução possa prosseguir sem novos esclarecimentos ou emendas às CDA's.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016587-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989
AGRAVADO: V CESAR EVENTOS E LOCA COES - ME

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

"A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, não há indícios de que as CDAs não preencham, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80, in verbis:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Com efeito, verifica-se que não há prova de que nas CDAs não foram especificados os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos.

Nesse mesmo sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência."

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante."

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescento, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

Vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (543-C do CPC), no julgamento do REsp nº 1.138.202/ES, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis:

"Art. 6º A petição inicial indicará apenas:

I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris:

"Art. 2º (...) (...)

§ 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(STJ, REsp 1138202/ES, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010)

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS FORMAIS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I. A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

II. Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescente-se, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

III. Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015109-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANA PAULA FONSECA ZANESCO, WESLEY DA SILVA ZANESCO

Advogados do(a) AGRAVANTE: GONCALA MARIA CLEMENTE - SP131246, JULIANA APARECIDA DE OLIVEIRA BEZERRA - SP412060

Advogados do(a) AGRAVANTE: GONCALA MARIA CLEMENTE - SP131246, JULIANA APARECIDA DE OLIVEIRA BEZERRA - SP412060

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015109-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANA PAULA FONSECA ZANESCO, WESLEY DA SILVA ZANESCO

Advogados do(a) AGRAVANTE: GONCALA MARIA CLEMENTE - SP131246, JULIANA APARECIDA DE OLIVEIRA BEZERRA - SP412060

Advogados do(a) AGRAVANTE: GONCALA MARIA CLEMENTE - SP131246, JULIANA APARECIDA DE OLIVEIRA BEZERRA - SP412060

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o benefício da justiça gratuita.

Alega a recorrente, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015109-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANA PAULA FONSECA ZANESCO, WESLEY DA SILVA ZANESCO
Advogados do(a) AGRAVANTE: GONCALA MARIA CLEMENTE - SP131246, JULIANA APARECIDA DE OLIVEIRA BEZERRA - SP412060
Advogados do(a) AGRAVANTE: GONCALA MARIA CLEMENTE - SP131246, JULIANA APARECIDA DE OLIVEIRA BEZERRA - SP412060
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

"A Lei 1.060/50 regula o benefício da gratuidade judicial, dispondo em seu art. 4º que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Sendo assim, é cediço que para a obtenção do benefício da gratuidade judicial, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO".

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo."

(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA".

Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

Agravo provido."

(TRF3, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).

Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Nesta esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.

2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA- ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ.

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões."

(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é defeso ao juízo ordenar a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido." ..EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:..)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. 1. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005). 2. O Tribunal de origem, ao reconhecer a razoabilidade da exigência de demonstração do estado de vulnerabilidade jurídica do ora agravante, o fez com base nos elementos de convicção da demanda, cuja reforma do julgado esbarra no óbice do Enunciado n. 7/STJ. 3. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AGA 201001603510, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2011 ..DTPB:..)

No caso dos autos, há demonstração da precariedade da condição econômica da parte agravante a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita.

Com tais considerações, defiro a antecipação de tutela pleiteada."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I. A Lei 1.060/50 regula o benefício da gratuidade judicial, dispondo em seu art. 4º que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

II. Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

III. No caso dos autos, há demonstração da precariedade da condição econômica da parte agravante a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017024-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JBL ECO RECICLAGENS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO CAPOTOSTO VALERIO - SP385785

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017024-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JBL ECO RECICLAGENS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO CAPOTOSTO VALERIO - SP385785

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em sede de execução fiscal, facultou à ora agravante a emenda ou substituição da inicial com a indicação de quais contribuições são exigidas, em relação a cada competência (mês), nas Certidões de Dívida Ativa, sob pena de extinção do feito.

A agravante alega, em síntese, que não há dispositivos legais que preveem a necessidade de indicação da natureza do débito em relação a cada competência. Sustenta que "não se verificou, in casu, omissão capaz de causar prejuízo ao executado, até porque a dívida cobrada foi objeto de declaração prestada pela própria empresa recorrida." Ademais, alega que "a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, presunção essa que não pode ser afastada de ofício, mas apenas por prova inequívoca".

Por fim, aduz a necessidade da reforma da decisão agravada para que o rito volte a ser célere, com a rápida recuperação do crédito e, para que a execução possa prosseguir sem novos esclarecimentos ou emendas às CDA's.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017024-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JBL ECO RECICLAGENS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO CAPOTOSTO VALERIO - SP385785

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, não há indícios de que as CDAs não preencham, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, in verbis:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Com efeito, verifica-se que não há prova de que nas CDAs não foram especificados os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos.

Nesse mesmo sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência."

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.
2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.
3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.
4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.
5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.
6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.
7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.
8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.
9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.
10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.
11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante."

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescento, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

Vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (543-C do CPC), no julgamento do REsp nº 1.138.202/ES, in verbis:

"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.
2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis:

"Art. 6º A petição inicial indicará apenas:

I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei nº 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORIO ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante deduzem-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris:

"Art. 2º (...) (...)

§ 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta inócua se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS FORMAIS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I. A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

II. Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescente-se, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

III. Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei n.º 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018326-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUDIVAL MOVEIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: VANESSA DANTAS GOMES - SP400595, CAMILA FERREIRA DE SA - SP341976, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018326-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUDIVAL MOVEIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: VANESSA DANTAS GOMES - SP400595, CAMILA FERREIRA DE SA - SP341976, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em sede de execução fiscal, facultou à ora agravante a emenda ou substituição da inicial com a indicação de quais contribuições são exigidas, em relação a cada competência (mês), nas Certidões de Dívida Ativa, sob pena de extinção do feito.

A agravante alega, em síntese, que não há dispositivos legais que preveem a necessidade de indicação da natureza do débito em relação a cada competência. Sustenta que "a certidão de dívida ativa que instrui a inicial da execução fiscal, contém todos os elementos necessários à identificação da dívida e dos seus fundamentos legais, nela estando contidos todos os requisitos de validade do título exequendo", não sendo possível afastar de ofício da legitimidade da CDA. Por fim, aduz a necessidade da reforma da decisão agravada para o regular prosseguimento do feito.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018326-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUDIVAL MOVEIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: VANESSA DANTAS GOMES - SP400595, CAMILA FERREIRA DE SA - SP341976, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, não há indícios de que as CDAs não preencham, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80, in verbis:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Com efeito, verifica-se que não há prova de que nas CDAs não foram especificados os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos.

Nesse mesmo sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito exequendo, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência."

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei n.º 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.
 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.
 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.
 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.
 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.
 8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.
 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.
 10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.
 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante."
- (TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescento, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

Vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (543-C do CPC), no julgamento do REsp nº 1.138.202/ES, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis:

"Art. 6º A petição inicial indicará apenas:

I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei nº 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, *litteris*:

"Art. 2º (...) (...) "

§ 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perflhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(STJ, REsp 1138202/ES, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS FORMAIS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESENTES. RECURSO PROVIDO.

I. A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

II. Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescente-se, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

III. Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008741-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A
AGRAVADO: IRENE PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390, KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008741-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS1981900A
AGRAVADO: IRENE PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390, KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a exclusão da CEF no polo passivo e a restituição dos autos ao Juízo de Origem, nos seguintes termos:

“Diante disso, uma vez que o contrato do imóvel objeto da presente ação foi assinado antes de 02/12/1988, entendo que a Caixa Econômica Federal – CEF não deve figurar no polo passivo da presente ação e determino a remessa dos autos à Vara Estadual de origem, que é a competente para processar e julgar o presente feito, não obstante a presença da Caixa Econômica Federal – CEF como assistente simples”.

Alega a agravante que a decisão agravada está equivocada, vez que transitou em julgado a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça determinando o trâmite dos autos na Justiça Federal e argumenta que comprovou que tem interesse jurídico em intervir no feito, não podendo o magistrado se esquivar do julgamento da demanda.

Afirma, ainda, que com a publicação da Lei nº 13.000/2014 que incluiu o artigo 1º-A na Lei nº 12.409/2011 restou pacificada a discussão existente quanto à possibilidade do ingresso da CEF nas ações em que se discute a responsabilidade securitária em imóveis financiados pelo SFH.

Contraminuta pela parte agravada (Num. 3232740).

É o relatório.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

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

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

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

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

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

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

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

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, o contrato foi celebrado em 12/1982 (ID 2483344 – Pág. 13).

Assim, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017 -

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008741-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS1981900A

AGRAVADO: IRENE PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390, KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999

VOTO

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do **Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.**

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, **as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.**

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos.** As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitável que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispôs:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

- II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;
- III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;
- IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;
- V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.
- § 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.
- § 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- **1967:** Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- **1988:** Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- **1998:** MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- **2009:** MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- **2011:** Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- **2014:** Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatados. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físicos em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, houve demonstração de que o contrato discutido nos autos se trata de apólice pública (ramo 66), com cobertura do FCVS (Num. 2483344 – pág. 7 e 13).

Portanto, pertinente a admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, sendo de rigor a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade da CEF para o feito, na qualidade de parte, e, por conseguinte, reconhecer a competência da Justiça Federal.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS .

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. No caso dos autos, o contrato foi celebrado em 12/1982 (ID 2483344 – Pág. 13). Assim, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS , resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. Precedentes.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Relator que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011208-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443
AGRAVADO: JODERLI DIAS DO PRADO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011208-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443
AGRAVADO: JODERLI DIAS DO PRADO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por RONALDO ELIAS, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, que em sede de Ação de Liquidação de Sentença proferida em Ação Civil Pública, proferiu provimento declinando da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A.

Esclarece tratar-se na origem de cumprimento de sentença proferida em sede de Ação Civil Pública que tramitou perante 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Aduz que na impugnação ao cumprimento de sentença demonstrou a necessidade da formação de litisconsórcio passivo para incluir a União e o Bacen na ação, uma vez que a condenação na Ação Civil Pública foi solidária entre a Agravante e referidos entes.

Sustenta que “há evidente litisconsórcio passivo necessário da União e Bacen na presente feito”, o que leva à competência da Justiça Federal.

Sustenta a aplicação do disposto no art. 516, inc. II, do CPC.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Contrarrazões pelo provimento do recurso.

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011208-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443
AGRAVADO: JODERLI DIAS DO PRADO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

VOTO

No caso, discute-se a competência para processamento de cumprimento individual de sentença proferida em sede de ação coletiva.

O título executivo foi formado perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Brasília/DF.

O agravante optou por propor a ação em seu domicílio.

Tal fato, contudo, não afasta a competência da Justiça Federal, uma vez que perante esta foi formado o título judicial exequendo.

Nesse sentido vale registrar a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ART. 475-P, II, DO CPC. 1. A execução para a entrega de soma oriunda de sentença admite a derrogação da competência funcional do juízo do decisum. 2. É que o novel art. 475-P e parágrafo único, do CPC, dispõem: "Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: I – os tribunais, nas causas de sua competência originária; II – o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição; III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira. Parágrafo único. No caso do inciso II do caput deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem" 3. A execução do título judicial (honorários advocatícios), em regra, deve se processar perante o mesmo juízo que decidiu a causa, ainda que não se tenha mais a presença da União na fase executiva. Precedentes: CC 62083/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009; CC 100832/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 03/06/2009; CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e REsp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998. 4. In casu, a competência, em regra, seria da 9ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, haja vista que foi o Juízo que proferiu a r.sentença exequenda. Ocorre que, o exequente formulou pedido para que a execução fosse deslocada para o Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, com fulcro no parágrafo único do art. 475-P do Código de Processo Civil, em razão de a empresa executada ter o seu domicílio na cidade de Paulínia/SP, por isso que os autos foram redistribuídos para a 8ª Vara Federal em Campinas - SP, sendo este o Juízo competente para a causa. 5. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de Campinas - SP. ..EMEN:

(CC 200902089880, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:22/09/2010 ..DTPB:.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado. ..EMEN:

(CC 200902191941, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB:.)

O fato do exequente promover o cumprimento da sentença somente em relação ao Banco do Brasil, não incluindo as demais partes condenadas solidariamente que atrairiam a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF, não afasta a competência dessa, conforme já decidiu o STJ:

"(...)3. In casu, a ação de servidão administrativa para passagem de linha transmissora de energia elétrica em imóvel foi distribuída à 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em decorrência da União Federal atuar como assistente no feito (CF, art. 109, I). A execução do título judicial, portanto, deve se processar perante o mesmo juízo, ainda que não se tenha mais a presença da União como assistente na fase satisfativa. Precedentes: CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e REsp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998. 4. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo. ..EMEN:

(CC 200600777019, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/08/2009 ..DTPB:.)

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo o feito originário na Justiça Federal.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. JUSTIÇA FEDERAL. BANCO DO BRASIL. COMPETÊNCIA.

1 – Agravo de instrumento contra decisão proferida por Juízo Federal que declinou da competência para conhecer do cumprimento individual de sentença proferida em Ação Civil Pública que tramitou perante a Justiça Federal de Brasília-DF.

2 – O fato do exequente optar por promover o cumprimento da sentença em seu domicílio não afasta a competência da Justiça Federal, uma vez que perante esta foi formado o título judicial exequendo. Precedentes jurisprudenciais.

3 - O fato do exequente promover o cumprimento da sentença somente em relação ao Banco do Brasil, não incluindo as demais partes condenadas solidariamente que atrairiam a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF, não afasta a competência dessa, conforme já decidiu o STJ.

4 – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000557-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RAFAEL FERNANDES DA CONCEICAO
REPRESENTANTE: CLOVIS FERNANDES DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868,
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000557-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RAFAEL FERNANDES DA CONCEICAO
REPRESENTANTE: CLOVIS FERNANDES DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868,
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ESPÓLIO DE RAFAEL FERNANDES DA CONCEIÇÃO, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que em sede de Ação de Cumprimento de Sentença proferida em Ação Civil Pública, proferiu provimento declinando da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A.

Esclarece tratar-se na origem de cumprimento de sentença proferida em sede de Ação Civil Pública que tramitou perante 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Sustenta que os réus, Banco do Brasil, BACEN e União foram condenados solidariamente, de modo que o exequente possui discricionariedade para promover a execução contra qualquer um dos condenados.

Argumenta, em consequência, que tendo a ação civil pública tramitado perante a Justiça Federal, perante esta deve ocorrer a execução do julgado, ainda que somente em face do Banco do Brasil.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Contrarrazões pelo provimento do recurso.

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000557-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RAFAEL FERNANDES DA CONCEICAO
REPRESENTANTE: CLOVIS FERNANDES DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868,
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

VOTO

No caso, discute-se a competência para processamento de cumprimento individual de sentença proferida em sede de ação coletiva.

O título executivo foi formado perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Brasília/DF.

O agravante optou por propor a ação em seu domicílio.

Tal fato, contudo, não afasta a competência da Justiça Federal, uma vez que perante esta foi formado o título judicial exequendo.

Nesse sentido vale registrar a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ART. 475-P, II, DO CPC. 1. A execução para a entrega de soma oriunda de sentença admite a derrogação da competência funcional do juízo do decisum. 2. É que o novel art. 475-P e parágrafo único, do CPC, dispõem: "Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: I – os tribunais, nas causas de sua competência originária; II – o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição; III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira. Parágrafo único. No caso do inciso II do caput deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem" 3. A execução do título judicial (honorários advocatícios), em regra, deve se processar perante o mesmo juízo que decidiu a causa, ainda que não se tenha mais a presença da União na fase executiva. Precedentes: CC 62083/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009; CC 100832/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 03/06/2009; CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e REsp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998. 4. In casu, a competência, em regra, seria da 9ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, haja vista que foi o Juízo que proferiu a r. sentença exequenda. Ocorre que, o exequente formulou pedido para que a execução fosse deslocada para o Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, com fulcro no parágrafo único do art. 475-P do Código de Processo Civil, em razão de a empresa executada ter o seu domicílio na cidade de Paulínia/SP, por isso que os autos foram redistribuídos para a 8ª Vara Federal em Campinas - SP, sendo este o Juízo competente para a causa. 5. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de Campinas - SP. ..EMEN: (CC 200902089880, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:22/09/2010 ..DTPB:.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado. ..EMEN: (CC 200902191941, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB:.)

O fato do exequente promover o cumprimento da sentença somente em relação ao Banco do Brasil, não incluindo as demais partes condenadas solidariamente que atrairiam a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF, não afasta a competência dessa, conforme já decidiu o STJ:

"(...)3. In casu, a ação de servidão administrativa para passagem de linha transmissora de energia elétrica em imóvel foi distribuída à 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em decorrência da União Federal atuar como assistente no feito (CF, art. 109, I). A execução do título judicial, portanto, deve se processar perante o mesmo juízo, ainda que não se tenha mais a presença da União como assistente na fase satisfativa. Precedentes: CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e REsp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998. 4. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo. ..EMEN: (CC 200600777019, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/08/2009 ..DTPB:.)

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo o feito originário na Justiça Federal.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. JUSTIÇA FEDERAL. BANCO DO BRASIL. COMPETÊNCIA.

1 – Agravo de instrumento contra decisão proferida por Juízo Federal que declinou da competência para conhecer do cumprimento individual de sentença proferida em Ação Civil Pública que tramitou perante a Justiça Federal de Brasília-DF.

2 – O fato do exequente optar por promover o cumprimento da sentença em seu domicílio não afasta a competência da Justiça Federal, uma vez que perante esta foi formado o título judicial exequendo. Precedentes jurisprudenciais.

3 - O fato do exequente promover o cumprimento da sentença somente em relação ao Banco do Brasil, não incluindo as demais partes condenadas solidariamente que atrairiam a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF, não afasta a competência dessa, conforme já decidiu o STJ.

4 – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000510-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FRANK JAYMES FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000510-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FRANK JAYMES FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por FRANK JAYMES FERREIRA DE SOUZA, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que em sede de Ação de Cumprimento individual de Sentença proferida em Ação Civil Pública, proferiu provimento declinando da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A.

Esclarece tratar-se na origem de cumprimento de sentença proferida em sede de Ação Civil Pública que tramitou perante 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Sustenta, em síntese, a aplicação do disposto no art. 516, inc. II, do CPC.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Contrarrazões pelo improvimento do recurso.

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000510-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FRANK JAYMES FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A

VOTO

No caso, discute-se a competência para processamento de cumprimento individual de sentença proferida em sede de ação coletiva.

O título executivo foi formado perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Brasília/DF.

O agravante optou por propor a ação em seu domicílio.

Tal fato, contudo, não afasta a competência da Justiça Federal, uma vez que perante esta foi formado o título judicial exequendo.

Nesse sentido vale registrar a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ART. 475-P, II, DO CPC. 1. A execução para a entrega de soma oriunda de sentença admite a derrogação da competência funcional do juízo do decisum. 2. É que o novel art. 475-P e parágrafo único, do CPC, dispõem: "Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: I – os tribunais, nas causas de sua competência originária; II – o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição; III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira. Parágrafo único. No caso do inciso II do caput deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem" 3. A execução do título judicial (honorários advocatícios), em regra, deve se processar perante o mesmo juízo que decidiu a causa, ainda que não se tenha mais a presença da União na fase executiva. Precedentes: CC 62083/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009; CC 100832/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 03/06/2009; CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e REsp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998. 4. In casu, a competência, em regra, seria da 9ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, haja vista que foi o Juízo que proferiu a r.sentença exequenda. Ocorre que, o exequente formulou pedido para que a execução fosse deslocada para o Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, com fulcro no parágrafo único do art. 475-P do Código de Processo Civil, em razão de a empresa executada ter o seu domicílio na cidade de Paulínia/SP, por isso que os autos foram redistribuídos para a 8ª Vara Federal em Campinas - SP, sendo este o Juízo competente para a causa. 5. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de Campinas - SP. ..EMEN:

(CC 200902089880, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:22/09/2010 ..DTPB:.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado. ..EMEN:

(CC 200902191941, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB:.)

O fato do exequente promover o cumprimento da sentença somente em relação ao Banco do Brasil, não incluindo as demais partes condenadas solidariamente que atrairiam a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF, não afasta a competência dessa, conforme já decidiu o STJ:

"(...)3. In casu, a ação de servidão administrativa para passagem de linha transmissora de energia elétrica em imóvel foi distribuída à 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em decorrência da União Federal atuar como assistente no feito (CF, art. 109, I). A execução do título judicial, portanto, deve se processar perante o mesmo juízo, ainda que não se tenha mais a presença da União como assistente na fase satisfativa. Precedentes: CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e REsp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998. 4. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo. ..EMEN:

(CC 200600777019, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/08/2009 ..DTPB:.)

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo o feito originário na Justiça Federal.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. JUSTIÇA FEDERAL. BANCO DO BRASIL. COMPETÊNCIA.

1 – Agravo de instrumento contra decisão proferida por Juízo Federal que declinou da competência para conhecer do cumprimento individual de sentença proferida em Ação Civil Pública que tramitou perante a Justiça Federal de Brasília-DF.

2 – O fato do exequente optar por promover o cumprimento da sentença em seu domicílio não afasta a competência da Justiça Federal, uma vez que perante esta foi formado o título judicial exequendo. Precedentes jurisprudenciais.

3 - O fato do exequente promover o cumprimento da sentença somente em relação ao Banco do Brasil, não incluindo as demais partes condenadas solidariamente que atrairiam a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF, não afasta a competência dessa, conforme já decidiu o STJ.

4 – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005628-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ALKINDAR MATOS ROCHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE SOUZA SOLIGO - MS16314, ROBERTO SOLIGO - MS2464-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: IGOR JOSE DA SILVA OLIVEIRA - SP319115, CARLOS ALBERTO BONORA JUNIOR - SP230926, ANTONIO PATRICIO MATEUS - SP327274

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ALKIDAR MATOS ROCHA, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que em sede de Ação de Cumprimento de Sentença proferida em Ação Civil Pública, proferiu provimento declinando da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A.

Esclarece tratar-se na origem de cumprimento de sentença proferida em sede de Ação Civil Pública que tramitou perante 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Sustenta, em síntese, a aplicação do disposto no art. 516, inc. II, do CPC.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Contrarrazões pelo provimento do recurso.

É o Relatório.

VOTO

No caso, discute-se a competência para processamento de cumprimento individual de sentença proferida em sede de ação coletiva.

O título executivo foi formado perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Brasília/DF.

O agravante optou por propor a ação em seu domicílio.

Tal fato, contudo, não afasta a competência da Justiça Federal, uma vez que perante esta foi formado o título judicial exequendo.

Nesse sentido vale registrar a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ART. 475-P, II, DO CPC. 1. A execução para a entrega de soma oriunda de sentença admite a derrogação da competência funcional do juízo do decisum. 2. É que o novel art. 475-P e parágrafo único, do CPC, dispõem: "Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: I – os tribunais, nas causas de sua competência originária; II – o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição; III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira. Parágrafo único. No caso do inciso II do caput deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem" 3. A execução do título judicial (honorários advocatícios), em regra, deve se processar perante o mesmo juízo que decidiu a causa, ainda que não se tenha mais a presença da União na fase executiva. Precedentes: CC 62083/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009; CC 100832/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 03/06/2009; CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e REsp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998. 4. In casu, a competência, em regra, seria da 9ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, haja vista que foi o Juízo que proferiu a r.sentença exequenda. Ocorre que, o exequente formulou pedido para que a execução fosse deslocada para o Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, com fulcro no parágrafo único do art. 475-P do Código de Processo Civil, em razão de a empresa executada ter o seu domicílio na cidade de Paulínia/SP, por isso que os autos foram redistribuídos para a 8ª Vara Federal em Campinas - SP, sendo este o Juízo competente para a causa. 5. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de Campinas - SP. ..EMEN: (CC 200902089880, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:22/09/2010 ..DTPB:.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado. ..EMEN: (CC 200902191941, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB:.)

O fato do exequente promover o cumprimento da sentença somente em relação ao Banco do Brasil, não incluindo as demais partes condenadas solidariamente que atrairiam a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF, não afasta a competência dessa, conforme já decidiu o STJ:

"(...)3. In casu, a ação de servidão administrativa para passagem de linha transmissora de energia elétrica em imóvel foi distribuída à 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em decorrência da União Federal atuar como assistente no feito (CF, art. 109, I). A execução do título judicial, portanto, deve se processar perante o mesmo juízo, ainda que não se tenha mais a presença da União como assistente na fase satisfativa. Precedentes: CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e REsp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998. 4. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo. ..EMEN: (CC 200600777019, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/08/2009 ..DTPB:.)

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo o feito originário na Justiça Federal.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. JUSTIÇA FEDERAL. BANCO DO BRASIL. COMPETÊNCIA.

1 – Agravo de instrumento contra decisão proferida por Juízo Federal que declinou da competência para conhecer do cumprimento individual de sentença proferida em Ação Civil Pública que tramitou perante a Justiça Federal de Brasília-DF.

2 – O fato do exequente optar por promover o cumprimento da sentença em seu domicílio não afasta a competência da Justiça Federal, uma vez que perante esta foi formado o título judicial exequendo. Precedentes jurisprudenciais.

3 - O fato do exequente promover o cumprimento da sentença somente em relação ao Banco do Brasil, não incluindo as demais partes condenadas solidariamente que atrairiam a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF, não afasta a competência dessa, conforme já decidiu o STJ.

4 – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029653-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CINTIA MARIA TOJAL PIRES

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA MORAES DUARTE OTTONI AMORIM - AL9955

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que deferiu tutela provisória de urgência, em ação ajuizada por CINTIA MARIA TOJAL PIRES DE HOLANDA, objetivando, em síntese, obter provimento jurisdicional para anular o ato do Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no processo administrativo n.º 0009793-67.2018.403.8000, que negou autorização para realização do teletrabalho à agravada por entender que ela não preenche os requisitos da licença para acompanhamento de cônjuge sem remuneração.

Na decisão recorrida, o MM. Juiz *a quo* deferiu a tutela, não na forma requerida, mas para afastar a decisão administrativa, com o reconhecimento do direito da autora à licença para acompanhamento de cônjuge e, por consequência, que seja reapreciado o pedido de teletrabalho.

Sustenta a agravante, em síntese, que a servidora não preenche os requisitos da licença para acompanhamento de cônjuge sem remuneração, pressuposto para autorização ao teletrabalho pretendido, porque o seu cônjuge foi deslocado para o Estado do Alagoas em razão da posse em cargo de provimento originário, decorrente de aprovação em concurso para Promotor de Justiça naquele Estado.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que estão presentes os requisitos legais.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a tutela à família não pode ser vista de forma absoluta, cabendo aos interessados a observância ao enquadramento legal, de modo que não há direito adquirido à remoção para acompanhamento de cônjuge nas hipóteses de aprovação em concurso público para cargo de provimento originário, em virtude da transferência do domicílio ser do interesse do próprio cônjuge. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA COM DEFERIMENTO DE EXERCÍCIO PROVISÓRIO. ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. PROVIMENTO ORIGINÁRIO. AUSÊNCIA DE DESLOCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A concessão de licença para acompanhar cônjuge, com o deferimento de exercício provisório, nos termos do art. 84, § 2º, da Lei n. 8.112/90, pressupõe não apenas a condição de servidor público do requerente, mas o deslocamento de consorte também servidor.

2. Isso não ocorre nos casos em que há provimento originário do cargo público pelo cônjuge ou companheiro em localidade diversa, pois a qualidade de servidor apenas se verifica com a posse, estando ausente o requisito do deslocamento. Precedente: RMS 37.330/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ. 17.9.12.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento.

(RMS 44.119/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. POSSE EM CARGO PÚBLICO EM CIDADE DIVERSA. RUPTURA DA UNIDADE FAMILIAR NÃO IMPUTÁVEL À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se conhece do recurso especial que não indica expressamente o dispositivo legal supostamente violado.

2. Se a quebra da unidade familiar não resultou de ato oficial de administração, senão da posse de servidora, por sua opção, em cargo público em cidade diversa da qual residia seu esposo, não há direito à remoção para acompanhamento de cônjuge.
3. É inviável o reexame de fatos e provas em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando não realizado o cotejo analítico entre os julgados, a fim de identificar a similitude fática e a diversidade de conclusões.
5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1364664/AL, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 27/08/2015).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ESCRIVÃ DA POLÍCIA FEDERAL. REMOÇÃO PARA O MESMO LOCAL ONDE RESIDE O CÔNJUGE. PROTEÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. SITUAÇÃO INADEQUADA À LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. "A primeira investidura em concurso público elide a invocação do instituto da remoção para reintegração da unidade familiar, em razão do prévio conhecimento das normas expressas no edital do certame, as quais vinculam candidatos e Administração, cuja atuação reflete a observância da preservação do interesse público, mediante critérios de conveniência e oportunidade" (AgRg no REsp 676.430/PB, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/12/2009).
2. A tutela à família não pode ser vista de forma absoluta, devendo os interessados observarem o enquadramento legal para que não se cometa injustiças ou preferência em favor de uma pequena parcela social. Precedentes: AgRg no REsp 1.209.391/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/09/2011; MS 12.887/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 09/10/2008; AgRg no REsp 1.260.423/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/02/2012.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 201.588/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 08/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No caso, não houve deslocamento do cônjuge do recorrido. Ele escolheu participar de concurso público fora do seu domicílio, conseguindo aprovação.
2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.
3. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 477.951/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. ALTERAÇÃO DE DOMICÍLIO POR INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. ARTIGO 36 DA LEI 8.112/90. REQUISITO NÃO CUMPRIDO. PROTEÇÃO À FAMÍLIA. INEXISTÊNCIA DE QUEBRA DA UNIDADE FAMILIAR. PRECEDENTES.

1. Cinge-se a controvérsia quanto à legalidade do ato administrativo que negou pedido de remoção do servidor público federal, ora recorrente, ocupante do cargo de Técnico da Receita Federal, com ingresso no mês de junho de 2006 e lotado em Petrolina/PE, para acompanhar cônjuge, servidora pública do Estado do Rio Grande do Norte.
2. O artigo 36, parágrafo único, III, "a", da Lei 8.112/90, estabelece que a remoção para acompanhamento de cônjuge depende do prévio deslocamento no interesse da Administração, não se admitindo outra forma de alteração de domicílio.
3. O recorrente não preenche os requisitos legais exigidos na Lei n. 8.112/90, que visam, de fato, à proteção à família, pois quando da posse no concurso federal o recorrente tinha ciência de que poderia não ser designado para trabalhar no Estado onde a sua esposa exercia atividade, sendo inviável agora requerer direito não amparado na legislação. Da leitura do acórdão a quo verifica-se que este aplicou o direito à espécie, com respaldo na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.
4. A tutela à família não pode ser vista de forma absoluta, devendo os interessados observarem o enquadramento legal para que não se cometa injustiças e ou preferência em favor de uma pequena parcela social.
5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1311588/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 22/10/2012).

Considerando que, na hipótese, o deslocamento do cônjuge da agravada para o Estado do Alagoas ocorreu em razão da posse em cargo de provimento originário decorrente de aprovação em concurso público de Promotor de Justiça, em princípio, a agravada não faz jus à licença para acompanhamento de cônjuge, pressuposto para o deferimento do teletrabalho requerido.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para deliberação.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017932-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DEDINI REFRAIARIOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Apresentada resposta ao recurso.

É o relatório.

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.*(...)*

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. *(...)*

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018248-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CODISMON METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018248-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CODISMON METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Apresentada resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018248-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CODISMON METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

- I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*
- II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*
- III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*
- IV - a data em que foi inscrita;*
- V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*
 - II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*
 - III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*
 - IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*
 - V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*
 - VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*
- § 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.*

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.*(...)*
(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. *(...)*
(AgRq no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por SERGIO RISALITI, em face de decisão que indeferiu liminar em ação cautelar ajuizada com a finalidade de suspensão dos efeitos do protesto nº 8061606428769, do 3º Tabelião de Protestos de Letras e Títulos de Campinas/SP.

Sustenta o agravante, em síntese, que adquiriu a loja nº 07 do imóvel sito a Rua Floriano Peixoto nº 780, no bairro e freguesia de São José, em Recife/PE, mas que, no ano de 1993 transferiu, mediante escritura pública definitiva de compra e venda, a propriedade do referido imóvel a terceiros.

Alega que, ante a existência de cota parte de terreno da Marinha, cabia ao adquirente informar a transferência à Secretaria do Patrimônio da União – SPU, o que provavelmente não foi feito, haja vista que foi noticiado recentemente acerca de débito no valor de R\$ 1.372,28, referente à Taxa de Ocupação da Marinha decorrente do imóvel outrora alienado.

Sustenta que em 14/03/2018 protocolou, perante a Delegacia da Receita Federal, requerimento informando a transferência da propriedade do imóvel, dando origem ao PA nº 201800733323, que se encontra pendente de análise.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Isso porque, conforme consignado na decisão recorrida, cabe ao alienante comunicar à SPU a transferência de propriedade, sob pena de ver prorrogada sua responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA DA OCUPAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO À SPU. RESPONSABILIDADE DO TITULAR ORIGINÁRIO PELO PAGAMENTO DA TAXA ANUAL DE OCUPAÇÃO. I - Não havendo comunicação à SPU acerca da transferência de domínio útil e/ou de direitos sobre benfeitorias, bem como da cessão de direitos a eles referentes, permanece como responsável pela quitação da taxa de ocupação aquele que consta originariamente dos registros, no caso, a alienante, e não o adquirente. Precedentes: REsp 1667297/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017; STJ, REsp 1487940/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2014; STJ, AgRg no REsp 1431236/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/04/2014; STJ, REsp 1201256/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/02/2011. II - Agravo interno improvido. (STJ, AIRESP 2016.01.78257-9, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07/11/2017, publicado em 10/11/2017).

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. I. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossímilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise do risco de dano.

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030535-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ELETRO MECANICA BARBANERA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, DEFIRO A LIMINAR para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição sobre a folha de salários, autorizando-se o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta até dezembro de 2018. (...)”

Alega a agravante que não há direito adquirido à desoneração e que tampouco houve violação à segurança jurídica, havendo pelos contribuintes pleno conhecimento de que era transitório, bem como que se tratava de situação precária cuja solução de continuidade era diferida para o futuro próximo. Argumenta que a lei questionada respeitou o princípio da noventena e do ponto de vista jurídico não apresenta problemas de inconstitucionalidade ou de incompatibilidade com o sistema, fugindo do controle da PGFN e do poder Judiciário ilações em torno de seu conteúdo econômico.

Sustenta que o C. STF já decidiu que não há direito adquirido a regime tributário beneficiado, possuindo o Estado possui o direito subjetivo constitucional de revisar o favor fiscal e defende que a irretroatividade da opção disposta no artigo 9º, § 13º da Lei nº 12.546/2011 só se aplica ao contribuinte. Afirma que a jurisprudência do STJ é firme no sentido de reconhecer que isenções ou favores fiscais podem ser modificadas ou revogadas a qualquer tempo e que eventual invocação de direito adquirido exige implemento de condição onerosa.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroatável para todo o ano calendário. (negritei)

(...)

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 12. Ficam revogados:

I – o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) o inciso II do caput do art. 7º;

b) as alíneas “b” e “c” do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II.

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tomar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroatável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretroatividade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030793-79/2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RICARDO CORDEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO CORDEIRO DA SILVA, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a suspensão de dos efeitos de consolidação da propriedade imóvel e de leilão extrajudicial.

Aduz o agravante, em síntese, possuir o direito à purgação da mora, nos termos do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/66, bem como a necessidade de se garantir o direito ao exercício na preferência para aquisição do bem.

Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Desde logo, impende anotar que não se verifica a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

Imperioso destacar, ainda inicialmente, que a Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", fazendo cair por terra toda a argumentação de aplicação do referido Decreto-Lei à presente hipótese.

Assim, uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

"Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º. A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º. Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária."

Art. 27 (...)

*§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão *inter vivos* e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.*

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta ao recorrente a opção de pagamento integral da dívida.

Não se verifica, ademais, o alegado vício do procedimento de consolidação da propriedade.

Inexiste exigência de que a intimação para purgação da mora esteja acompanhada de "planilha discriminando o valor das prestações e encargos não pagos".

Ora, a correção e juros incidem até a data do efetivo pagamento, os quais somente são possíveis de aferir se e quando o devedor fiduciante demonstra o interesse em purgar a mora e comparece perante o cartório de registro de imóveis, no prazo legal, para promover o adimplemento.

Por seu turno, o direito de preferência encontra previsão legal, sendo dever do devedor adotar as medidas para o seu exercício, ciente de que o leilão extrajudicial será realizado.

Nesse contexto, ausente a probabilidade do direito, resta despendiêndia a análise do perigo da demora, uma vez que este por si só não é suficiente para a concessão da pretendida antecipação da tutela recursal.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direito, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018156-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADNAN ABDEL KADER SALEM - SP180675

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018156-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADNAN ABDEL KADER SALEM - SP180675

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Apresentada resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018156-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADNAN ABDEL KADER SALEM - SP180675

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundada;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.*(...)*

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. *Incidência da Súmula 7/STJ. (...)*

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO

- 1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.
- 2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.
- 3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.
- 4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.
- 5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.
- 6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017076-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LAMAQ MAQUINAS AGRICOLAS LTDA - EPP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017076-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LAMAQ MAQUINAS AGRICOLAS LTDA - EPP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017076-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LAMAQ MAQUINAS AGRICOLAS LTDA - EPP

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundada;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

(...)2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo a quo para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030755-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ALUISIO SOUZA GOMES JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA STAEL GOMES DE OLIVEIRA - SP180677

AGRAVADO: SIMONE MARCON MARTINS, GEIEL MARTINS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALUISIO SOUZA GOMES JÚNIOR** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que (i) fosse oficiado o Cartório de Registro de Imóveis para que conste a restrição judicial na matrícula do imóvel a fim de impedir a transferência a terceiros, (ii) fossem “sustados os efeitos do imóvel” e “retornada a propriedade em nome do Autor” a, ainda, (iii) para que a agravada se abstivesse de vender o imóvel a terceiros, assegurando ao agravante a manutenção na posse.

Alega o agravante que não foi notificado de forma pessoal, por hora certa ou edital do leilão extrajudicial e que houve a venda direta do bem por preço vil, vez que 40% inferior ao valor de mercado. Argumenta que os adquirentes do imóvel ingressaram com ação de inibição na posse na Justiça Estadual em que foi deferido o pedido de tutela de urgência e sustenta que não observado o direito de preferência para purgar a mora, nos termos do artigo 27, § 2º-B da Lei nº 9.514/97.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O dissenso instalado nos autos diz respeito à nulidade do procedimento de execução extrajudicial por ausência de notificação do mutuário da data de leilão. Neste sentido, afirma o próprio agravante que *"A presente demanda foi distribuída na data de 07/11/2018 e funda-se, no descumprimento da intimação do AGRAVANTE ALUÍSIO SOUZA GOMES JÚNIOR de forma pessoal, por hora certa ou por edital do leilão extrajudicial"* (Num. 8846868 – Pág. 5).

Quanto aos elementos do contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/97, o artigo 24 do mencionado diploma legal dispõe:

Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá:

(...)

VI – a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão;

(...)

Por sua vez, em relação aos leilões para venda de imóvel cuja propriedade foi consolidada em nome do credor fiduciário, o artigo 27 do mesmo diploma legal estabelece o seguinte:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º. Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes.

§ 2º. No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

§ 3º. Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I – dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II – despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

§ 4º. Nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos de que tratam os §§ 2º e 3º, fato esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 516 do Código Civil.

§ 5º. Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o § 4º.

§ 6º. Na hipótese de que trata o parágrafo anterior, o credor, no prazo de cinco dias a contar da data do segundo leilão, dará ao devedor quitação da dívida, mediante termo próprio.

§ 7º. Se o imóvel estiver locado, a locação poderá ser denunciada com o prazo de trinta dias para desocupação, salvo se tiver havido aquiescência por escrito do fiduciário, devendo a denúncia ser realizada no prazo de noventa dias a contar da data da consolidação da propriedade no fiduciário, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica.

§ 8º. Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

Da análise dos dispositivos legais transcritos é possível concluir que depois de consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário devem ser promovidos dois leilões públicos para alienação do imóvel, sendo que somente se realizará o segundo deles quando o maior lance for inferior ao valor do imóvel, sendo que em segunda praça será aceito o maior lance oferecido desde que igual ou superior ao valor da dívida somada às despesas, prêmios de seguro, encargos legais e contribuições condominiais (§§ 1º e 2º).

Entretanto, caso em segundo leilão o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor mencionado ou se não forem apresentados lances é considerada extinta a dívida, exonerando-se o credor da obrigação de entregar ao devedor a importância que sobejar (§§ 4º e 5º) que se toma pleno proprietário do imóvel podendo, então, promover sua venda direta a terceiro.

Pois bem

Examinando a matrícula do imóvel em debate (Num. 12157310 – Pág. 1/6 do processo de origem), verifico que a propriedade foi consolidada em nome da agravada em averbada em 21.01.2014. Em seguida, consta da prenotação datada de 18.11.2015 nos dois leilões realizados em 19.08.2015 e 03.09.2015 não foram apresentadas ofertas de lances, registrando-se que *"nos termos do disposto no referido artigo 27, fica plenamente quitada a dívida do devedor fiduciante Aluisio Souza Gomes Junior"*. Por fim, consta da prenotação de 05.10.2018 que a agravada vendeu o imóvel a Simone Marcon Martins e Geiel Martins pelo preço de R\$ 246.000,00.

Feitas tais observações, registro que não há que se falar em nulidade do procedimento de execução extrajudicial em razão de suposta ausência de notificação dos leilões realizados. Em primeiro, porque o imóvel não foi alienado em leilão extrajudicial em razão da ausência de ofertas de lances por interessados, mas, diversamente, foi vendido a terceiros diretamente pela agravada que se tornou legítima proprietária do bem, nos termos do artigo 27, § 5º da Lei nº 9.514/97, não se caracterizando prejuízo ao agravante. Em segundo, porque sequer há certeza acerca da alegada ausência de notificação da realização dos leilões que, frise-se, foram realizados há mais de 3 anos.

Sob o mesmo fundamento, não há que se falar na alienação por preço vil, discussão que somente se aplica no caso de alienação em leilão público. No caso dos autos, como vimos, o imóvel passou integrar o patrimônio da agravada em razão do insucesso nos leilões realizados, de forma que a venda direta a terceiros não caracteriza preço vil.

Anoto, por derradeiro, que segundo consta da decisão agravada o agravante está inadimplente desde 2013, inexistindo qualquer elemento que revele tentativa de pagamento ou negociação da dívida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 7 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030115-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANDERSON DE OLIVEIRA YAMAZATO - ME, ANDERSON DE OLIVEIRA YAMAZATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IDENE APARECIDA DELA CORT - SP242795
Advogado do(a) AGRAVANTE: IDENE APARECIDA DELA CORT - SP242795
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029963-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ELLEN CRISTINA VITORIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC, ocasião em que informar o valor atualizado da dívida, considerando as parcelas vencidas do contrato de mútuo, prêmios de seguro, multa contratual e os custos relativos à consolidação da propriedade.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010613-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HAMILTON TASSIO DO NASCIMENTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intemem-se. Decorrido o prazo legal, comunique-se a Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029898-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DISAC COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DISAC COMERCIAL LTDA**, contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse autorizada a não recolher a contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Alega a agravante que a contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza de contribuição social geral de caráter temporário com a finalidade de equilibrar as contas do FGTS, com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal. Defende a ocorrência do esgotamento da finalidade para a qual a contribuição em debate foi criada e, como consequência, o desvio da finalidade da respectiva arrecadação, tomando-a inconstitucional. Defende, ainda, a inconstitucionalidade da contribuição em debate por ter base de cálculo diversa daquela autorizada pelo artigo 149, § 2º, III da Constituição Federal (faturamento, receita bruta, valor da operação e o valor aduaneiro, no caso de importação). Sustenta que a manutenção da cobrança da contribuição instituída pelo artigo 1º da LC 110/2001 caracteriza violação aos princípios da moralidade e proporcionalidade.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026846-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: GRAZIELLA TONI PEGAIA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA BALTADUONIS MONTEIRO - SP205066
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRAZIELLA TONI PEGAIA – EPP contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Alega a agravante que a expropriação de bens comprometerá o desenvolvimento regular das atividades da empresa e causará efeitos na vida dos sócios e de sua família que dela sobrevivem, além dos reflexos que causará nos funcionários e fornecedores. Argumenta que o juiz possui poder geral de cautela e não está adstrito aos ditames do artigo 919 NCPC, podendo deliberar em caráter de tutela antecipada ainda que ausente a garantia do juízo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, e os objetivos, ligados à recombinabilidade da decisão, à tempestividade do recurso, sua singularidade, à adequação, ao preparo, à motivação e à forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes, esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais de ofício.

Nesse passo, observo que a decisão agravada foi proferida em 25.09.2018 (Nun. 11131168 – Pág. 1/2 do processo de origem), tendo tomado ciência a agravante em 01.10.2018, conforme sítio eletrônico do Sistema PJe – 1º Grau.

Ao tratar dos prazos processuais, o artigo 231 do CPC estabeleceu o seguinte:

Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo:

I – a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a citação ou a intimação for pelo correio;

II – a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça;

III – a data de ocorrência da citação ou da intimação, quando ela se der por ato do escrivão ou do chefe de secretaria;

IV – o dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz, quando a citação ou a intimação for por edital;

V – o dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica;

VI – a data de juntada do comunicado de que trata o art. 232 ou, não havendo esse, a data de juntada da carta aos autos de origem devidamente cumprida, quando a citação ou a intimação se realizar em cumprimento de carta;

VII – a data de publicação, quando a intimação se der pelo Diário da Justiça impresso ou eletrônico;

VIII – o dia da carga, quando a intimação se der por meio da retirada dos autos, em carga, do cartório ou da secretaria.

(negritei)

Por sua vez, ao tratar do prazo para interposição de recurso, o artigo 1.003 do CPC dispôs:

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.

§ 2º Aplica-se o disposto no art. 231, incisos I a VI, ao prazo de interposição de recurso pelo réu contra decisão proferida anteriormente à citação.

§ 3º No prazo para interposição de recurso, a petição será protocolada em cartório ou conforme as normas de organização judiciária, ressalvado o disposto em regra especial.

§ 4º Para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem.

§ 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.

§ 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

(negritei)

No caso dos autos, vimos que a agravante tomou ciência da decisão agravada em 01.10.2018, iniciando-se a contagem do prazo recursal no primeiro dia útil seguinte, ou seja, 02.10.2018. Considerando que na contagem do prazo são computados apenas os dias úteis (artigo 219 do CPC), bem como o prazo previsto pelo artigo 1.003, § 5º do CPC (15 dias) e, ainda, os dias em que não houve expediente no TRF da 3ª Região, conforme Portaria CATRF3R nº 2/2017, tem-se que o prazo para interposição de recurso se encerrou em 23.10.2018.

O presente recurso, contudo, foi interposto em 24.10.2018, segundo consta do Sistema PJe 2º Grau, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015, configurando assim manifesta intempestividade.

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressupostos processuais, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, **nego seguimento ao recurso.**

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 4 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030578-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ADRIANA DE OLIVEIRA PAULA, CLAUDIO DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO HISAO MOYSES KAWASAKI - SP300198
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO HISAO MOYSES KAWASAKI - SP300198
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ADRIANA DE OLIVEIRA PAULA e CLÁUDIO DE PAULA** contra decisão que, nos autos da tutela Antecipada Antecedente, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fosse determinado à agravada que se abstinisse de promover o leilão e a alienação do imóvel debatido no feito de origem ou, alternativamente que fossem suspensos os seus efeitos caso tenha sido designado, bem como fossem autorizados depositar mensalmente o valor das 10 parcelas finais do contrato.

Alegam os agravantes que a agravada não cumpriu a obrigação de notificar para o devedor poder purgar a mora em 15 nos termos do artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/1997, tendo os agravantes depositado o valor da dívida atualizada. Argumentam que não podem ser prejudicados pelo descumprimento da lei pela agravada que afronta os princípios da legalidade e do devido processo legal. Defendem a possibilidade de liquidar o bem até a assinatura do termo de arrematação, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Pugnaram pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal. Examinando os autos do feito originário, verifico que em 18.08.2009 agravantes e agravada celebraram *Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial, Mútuo com Obrigações, Cancelamento do Registro do Ônus e Constituição de Alienação Fiduciária em Garantia – Carta de Crédito com Recursos do SBPE – Sistema Financeiro da Habitação* (Num. 8333544 – Pág. 31/52).

Segundo consta da cláusula décima terceira (Num. 8333544 – Pág. 39/40), o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudence consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em **17.05.2018** (Num. 8333544 – Pág. 26), portanto, **depois** da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017.

Sendo assim, em princípio não haveria mais que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

O caso em análise, contudo, apresenta duas peculiaridades.

Em primeiro, há notícia nos autos de depósito judicial já realizado pelos agravantes no valor de R\$ 32.000,00 (Num. 11922472 – Pág. 1) que, segundo eles, corresponderia à totalidade das parcelas em atraso devidamente atualizadas e que, somadas às parcelas já adimplidas desde a celebração do contrato corresponderiam a 110 das 120 parcelas contratuais. Quanto às dez parcelas restantes requerem autorização para depositar mensalmente em juízo, restando, por fim, totalmente adimplidas as parcelas.

Em segundo, alegam os autores que não foram devidamente notificados para purgar a mora como determinar o artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/97, o que representaria em tese nulidade do procedimento de execução extrajudicial.

Tendo em conta tais circunstâncias e, ainda, a iminência da prática de atos expropriatórios, entendo que o pedido de antecipação da tutela recursal deve ser deferido para autorizar os agravantes a depositar judicialmente as parcelas restantes do contrato debatido no feito originário nos valores exigidos pela agravada e, assim, assegurá-los na posse do imóvel, abstendo-se a agravada promover o leilão e a alienação do imóvel.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 7 de dezembro de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5028046-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

RECORRENTE: CAIXA SEGURADORA SA

Advogados do(a) RECORRENTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753

RECORRIDO: DALVA GARCIA ESCRIBANO, RENATO GARCIA ESCRIBANO, VITOR GARCIA ESCRIBANO, LUDMILA GARCIA ESCRIBANO SOARES, SAMANTA GARCIA ESCRIBANO NASCIMENTO

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação apresentado por CAIXA SEGURADORA SA nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem que condenou a requerente ao pagamento do valor relativo à amortização do saldo devedor proporcional à participação do segurado falecido no contrato de financiamento debatido no feito de origem, bem como deferiu o pedido de antecipação de tutela, nos seguintes termos:

*“(…) Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR**, para o fim de determinar que a CEF promova, no âmbito de suas respectivas atribuições, a amortização do saldo devedor do contrato nº 155502949136, com a quitação proporcional da participação do segurado falecido, Sr. Antonio Ignacio Escribano, no percentual contratado (15,03%), ficando determinado, outrossim, que a Caixa Seguradora S/A adote, de sua parte, as providências necessárias para que a indenização securitária em questão seja repassada à CEF. Prazo: 10 dias, sob pena de multa.*

Expeça-se o necessário para cumprimento da presente decisão.

P.R.I.”

(negrito original)

Alega a requerente que a pretensão do cônjuge sobrevivente não poderia ser acolhida, vez que a morte resultante de doença preexistente à celebração do contrato de seguro é cláusula de risco excluído do contrato de seguro. Afirma que o juízo de origem indeferiu o pedido de realização de perícia indireta, imprescindível para verificar se a morte do segurado possui nexo de causalidade com a patologia que o assolava e defende a inexistência de requerimento na seara administrativa dirigido à seguradora, impossibilitando-a de avaliar o pedido do segurado.

Argumenta que caso antecipe o desembolso de parcela do financiamento e a sentença venha a ser reformada não terá garantia de reembolso dos valores despendidos.]Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar dos efeitos da apelação, o Novo CPC previu em seu artigo 1.012 o seguinte:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

(…)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do dispositivo processual é possível extrair que o § 4º do dispositivo legal prevê a possibilidade de que a eficácia da sentença seja suspensa caso o recorrente (i) demonstre a probabilidade de provimento do recurso e (ii) haja risco de dano grave ou de difícil reparação.

O pedido formulado pela requerente se fundamenta, basicamente, em 3 alegações: (i) a morte do segurado resultou de doença preexistente à celebração do contrato de seguro, (ii) indeferimento do pedido de realização de perícia indireta e (iii) inexistência de requerimento administrativo de cobertura securitária.

Registro, inicialmente, não assistiu razão à agravante quanto à alegação de que a enfermidade que causou o óbito do seguro preexistia à celebração do contrato. Em que pese a requerente não tenha juntado cópia integral do feito de origem, o julgado recorrido foi claro ao consignar que o diagnóstico de neoplasia maligna do intestino delgado não especificada (CID 179) foi constatado após realização de exames em março de 2012, conforme documentos apresentados no feito originário (Num. 8104266 – Pág. 27).

Não há, por outro lado, documento que revele a preexistência da referida moléstia à celebração do contrato, o que ocorreu em 31.05.2010, tampouco do “aneurisma de aorta abdominal” indicado na ficha médica constante do feito de origem, conforme apontado em sentença.

Ainda que assim não fosse, cabe lembrar que a jurisprudência pátria tem entendido que a negativa de cobertura securitária sob a alegação de que o segurado era portador de enfermidade pré-existente somente é aceita quando a seguradora comprove a anterior exigência de exames necessários para tal finalidade.

É bem verdade que as Cortes pátrias também considera não ser devido o pagamento de indenização securitária quando constatado que o segurado omitiu informação sobre doença preexistente que restou fatal e da qual tinha inequívoco conhecimento, por caracterizar evidente má-fé na conduta. Este não é, contudo, o caso dos autos, à míngua de alegação ou documento que revele omissão do segurado quanto à informação de enfermidade preexistente.

Em relação à alegação de que o juízo de origem indeferiu o pedido de realização de perícia indireta, tampouco assiste razão à requerente.

Observo, quanto ao tema, que a requerente sequer juntou cópia de decisão que teria indeferido o pedido de produção de prova pericial. Ainda que assim não fosse, descabe o acolhimento do pedido de concessão de efeito suspensivo sob tal fundamento, vez que por não se tratar de decisão sujeita à interposição de agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015 do CPC, deve ser suscitada em preliminar de apelação, conforme previsão do artigo 1.009, § 1º do mesmo diploma legal.

Sendo assim, somente por ocasião do julgamento do apelo é que a discussão relativa à necessidade de produção de prova pericial poderá ser revista.

Por fim, não vislumbro presentes nos autos elementos que autorizem o acolhimento da alegação de inexistência de requerimento administrativo de cobertura securitária, à míngua da apresentação de elementos capazes de contrariar o exposto reconhecimento no julgado de que “a parte autora comunicou o sinistro em 27/04/12 (...), verifica-se que houve efetivo cumprimento por parte da autora acerca da comunicação do sinistro em questão” (Num. 8104266 – Pág. 24/25).

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

II § 1º. As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030316-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ECO-TETO ESTRUTURAS DE MADEIRA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO XAVIER - PR53198

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ECO-TETO ESTRUTURAS DE MADEIRA LTDA. – EPP** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com os objetivos de que fosse autorizada a depositar judicialmente o valor incontroverso das parcelas (ou subsidiariamente o valor integral), bem como para que não tivesse o nome incluído em cadastros de inadimplentes e, ainda, para que fosse suspenso o débito das parcelas em conta corrente.

Defende a agravante a ilegalidade da capitalização de juros ante a inexistência de previsão clara e expressa no contrato e a consequente descaracterização da mora. Argumenta também a agravante que o contrato debatido no feito originário apresenta nulidades em cláusulas abusivas que preveem a aplicação de juros remuneratórios superiores a 24% ao ano, juros de mora não inferiores a 1% ao ano e cobrança de comissão de permanência cumulada com correção monetária, juros compensatórios e moratórios. Sustenta também a proibição de inscrição em cadastros dos órgãos restritivos de crédito. Subsidiariamente requer autorização para depósito em juízo do valor integral da parcela contratada.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Quanto à alegação de ilegalidade na capitalização de juros, observo que contrato em debate também como forma de amortização a Tabela Price (cláusula segunda, Num. 11989792 – Pág. 2 do processo de origem). Entretanto, a Tabela Price não denuncia por si só a prática de anatocismo, dado que ele pressupõe a incidência de juros sobre essa mesma grandeza – juros – acumulada em período pretérito, dentro de uma mesma "conta corrente".

O fato de esse sistema antecipar a incidência de juros até o final do contrato não quer dizer que está havendo aí anatocismo, ou incidência de juros sobre juros, até porque o contratante recebeu o numerário de uma só vez e vai pagá-lo ao longo de um período (superior a um ano), em parcelas. Esse é o entendimento de alguns doutrinadores sobre o assunto, confira:

“Originalmente, a Tabela Price não faz incidir diretamente juros sobre juros, pois o que ela faz é calcular juros simples sobre o capital.

Pode-se dizer que a Price funciona como se a cada mês houvesse um novo empréstimo do saldo devedor, pelo prazo de um mês, a uma taxa mensal fixa de juros. Portanto, não há propriamente capitalização. Pelo menos não no sentido de se cobrar juros sobre juros do próprio mutuário.” (MAIDANA, Jédison Daltrazo, Informativo Jurídico Consulex nº 37, de 16 de setembro de 2002, pág. 12/14).

“Qualquer que seja o sistema de amortização entre os quatro acima descritos [SACRE, PRICE, SAC e SAM], em nenhum deles ocorre a incidência de juros sobre juros. A taxa mensal de 1% é aplicada sobre o saldo devedor no mês anterior de forma constante e linear.” (PENNA, Edson Queiroz, in Tabela Price e a inexistência de capitalização, Editora AGE, 2007, pág. 83).

A amortização da dívida se dá em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, à luz do artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/64:

Art. 6º – O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.

Ademais, considerando que tais parcelas mensais são compostas de amortização da dívida e de juros, não há que se falar, por si só, em cumulação de juros, por serem eles pagos mensalmente, objetivando resultar, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido, é o entendimento firmado por este Tribunal Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CDC. JUROS. ANATOCISMO. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. I – O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio pacta sunt servanda. A teoria da imprevisão e o princípio rebus sic stantibus requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54. II – Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação (Súmula 450 do STJ). III – A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar “capitalização de juros” ou “juros sobre juros”, não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico “capitalização de juros” pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF. IV – Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial do SFH autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64. (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC). V – Apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal. O mesmo procedimento, não condicionado a autorização legislativa ou contratual, poderá ser adotado em se verificando a configuração sistemática de amortizações negativas na gestão do contrato. VI – Não se sustenta a limitação dos juros a 12% ao ano baseada no artigo 192, § 3º da CF (Súmula Vinculante nº 7 do STF). O art. 6º, e, da Lei nº 4.380/64 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH (Súmula 422 do STJ). A previsão de taxa nominal de juros em 12% ao ano, com taxa efetiva ligeiramente superior a 12%, mas seguramente inferior a 13%, não ofende o artigo 25 da Lei 4.380/64 e não é suficiente para configurar abuso que justifique o recálculo das prestações (Súmula 382 do STJ). VII – Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss. VIII – O Decreto-lei 70/66 e a Lei 9.514/97 são compatíveis com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial em virtude de irregularidades procedimentais. A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66. Para tanto a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (fumus boni iuris). REsp 1067237, artigo 543-C do CPC. IX – Apelação improvida.” (Ap nº 0012257-80.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, j. 05.12.17)

Não estando comprovada a ocorrência de capitalização de juros, não há que se falar na exigência de previsão contratual expressa.

Tenho, contudo, que assiste razão à agravante quanto à alegação de impossibilidade de cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos moratórios.

Examinando os autos do processo de origem, verifico que a cláusula oitava do contrato em análise (Num. 11989792 - Pág. 5 do processo de origem) prevê que no caso de impuntualidade no pagamento de qualquer prestação o débito ficará sujeito “à cobrança de comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa do CDI – Certificado de Depósito Interfinanceiro, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade mensal de 5% (cinco por cento) do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% (dois por cento) a partir do 60º dia de atraso”. Prossegue, ainda, referida cláusula, prevendo em seu parágrafo primeiro que “Além da comissão de permanência, serão cobrados juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração sobre a obrigação vencida”.

Ao se debruçar sobre o tema, esta E. Corte tem entendido pela impossibilidade de cobrança conjunta da comissão de permanência com qualquer outro encargo, vez que referida comissão já tem embutida em si a taxa de rentabilidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 2. Observa-se, contudo, não haver expressa previsão contratual no que concerne à capitalização de juros, dessa forma, de rigor a manutenção da sentença. 3. É incontroverso entre as partes que o Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações por elas firmado, que instrui os embargos à execução, prevê a aplicação da comissão de permanência. 4. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 5. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a autora embargada pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica “taxa de rentabilidade”, à comissão de permanência. 6. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes. 7. No caso dos autos, o exame do discriminativo de débito de fls. 36 revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência da comissão de permanência, acrescida de taxa de rentabilidade (composta da taxa “CDI + 1,00% AM”), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória. Destarte, esta não há de ser afastada, mas faz-se necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto, não pode ser cumulada com a comissão de permanência. 8. Apelação parcialmente provida.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 00216913020134036100, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 02/06/2016)

Sendo assim, ante a incerteza acerca do valor do crédito da agravada, não se mostra razoável que se autorize o prosseguimento da cobrança das parcelas até que se apure em momento processual oportuno o valor correto.

Quanto ao pedido para que a agravada não inscreva o nome da agravante em cadastros de órgãos de restrição ao crédito, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litiguem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. 5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara. 6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados. 7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negatificação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. 8. Recursos especiais providos.” (negritei)

(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013)

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010; entre outros.

No caso dos autos, vimos que os dois primeiros requisitos estão devidamente caracterizados. Quanto ao terceiro – depósito do valor referente à parcela incontroversa – observo que a agravante formulou pedido expresso de depósito mensal em juízo “do valor incontroverso das parcelas no importe de R\$2.960,24 (dois mil, novecentos e sessenta reais e vinte e quatro centavos), elidindo os efeitos da mora” (Num. 11989779 – Pág. 38 do processo de origem).

Portanto, diante dos inúmeros precedentes citados e com base no novo entendimento do C. STJ, merece acolhida o pedido de não negatificação de seu nome nos cadastros competentes mediante o depósito do montante incontroverso.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para autorizar a agravante a depositar judicialmente o valor correspondente à parcela incontroversa do débito e, por via de consequência, suspender a exigibilidade das parcelas devidas, abstendo-se, ainda, a agravada de incluir o nome da agravante nos cadastros dos órgãos de restrição ao crédito.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDIVALDO LEOCADIO DE OLIVEIRA, GISELI DE BRITO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA E VICTOR DE BRITO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender os efeitos da consolidação da propriedade, bem como dos leilões designados e, ainda, a alienação do imóvel a terceiros, assegurando-os na posse do imóvel.

Alegam os agravantes que a agravada apresentou cálculos errôneos desde a primeira prestação e que no decorrer do contrato outros elementos foram acrescentados tornando os valores devidos equivocados e que serão apurados em perícia contábil a ser realizada por expert contábil. Defendem o direito de purgar parcialmente a mora, a ilegalidade e inconstitucionalidade da execução nos termos da Lei nº 9.514/97.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos do feito originário, verifico que em 14.07.2014 agravantes e agravada celebraram *Instrumento Particular de Venda e Compra de Imóvel, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia no SFH – Sistema Financeiro da Habitação* (Num. 11007182 – Pág. 1/11 do processo de origem).

Segundo consta da cláusula décima primeira (Num. 11007182 – Pág. 6/7 do processo de origem), o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – **Agravo legal improvido.**” (negrite)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

O contrato em debate também prevê expressamente como forma de amortização o sistema SAC, conforme se verifica no documento Num. 11007182 – Pág. 1 do processo de origem (item B3). Contudo, por não haver incorporação do juro apurado no período ao saldo devedor, não há capitalização nesse sistema. Neste sentido:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES MENSIS. TABELA PRICE. LEGALIDADE. ANATOCISMO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL – TR. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. TAXA DE JUROS. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CRITÉRIO. PAGAMENTO VALOR DO SEGURO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. (...) 11. **A adoção do SAC não implica, necessariamente, capitalização de juros, exceto na hipótese de amortização negativa, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedente desta Corte.** 12. Com efeito, a perícia contábil realizada nos autos concluiu que o Sistema de Amortização Constante não importou em capitalização de juros, inexistindo, no caso, o fenômeno do anatocismo, devido à capacidade do encargo mensal remunerar o capital. 13. A perícia contábil realizada nos autos, segundo o previsto no contrato e na legislação pertinente à matéria, constatou, ainda, de forma clara e objetiva, que não houve abuso na cobrança dos valores que compõem o encargo mensal e o saldo devedor do contrato de financiamento habitacional em apreço. 14. Não tendo sido comprovadas as irregularidades apontadas no contrato de mútuo em apreço, tais como reajustes indevidos das prestações e do saldo devedor, não merece prosperar a apelação da parte autora. 15. Não tendo ocorrido pagamento a maior, não há direito à restituição pretendida.” (negrite)

(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 00229284720094013400, Relator Desembargador Néviton Guedes, e-DJF1 25/11/2014)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. *Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.*

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 16.10.2017 (Num. 11007184 – Pág. 5 do processo de origem), portanto, **depois** da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não há, por conseguinte, como se acolher a pretensão dos agravantes de suspender os leilões ou assegurar-los na posse.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030144-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RODRIGO LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por RODRIGO LOPES, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a suspensão de dos efeitos de consolidação da propriedade imóvel e de leilão extrajudicial promovido em face da Caixa Econômica Federal.

Aduz o agravante, em síntese, o direito à purgação da mora, nos termos do art. 34 da Lei nº 70/66, bem como a necessidade de se garantir o direito ao exercício na preferência para aquisição do bem.

Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Desde logo, impende anotar que não se verifica a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

Imperioso destacar, ainda inicialmente, que a Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 “exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca”, fazendo cair por terra toda a argumentação de aplicação do referido Decreto-Lei à presente hipótese.

Assim, uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, consequentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

“**Art. 26-A.** Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º. A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º. Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalidará o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta ao recorrente a opção de pagamento integral da dívida.

Não se verifica, ademais, o alegado vício do procedimento de consolidação da propriedade.

Inexiste exigência de que a intimação para purgação da mora esteja acompanhada de "planilha discriminando o valor das prestações e encargos não pagos".

Ora, a correção e juros incidem até a data do efetivo pagamento, os quais somente são possíveis de aferir se e quando o devedor fiduciante demonstra o interesse em purgar a mora e comparece perante o cartório de registro de imóveis, no prazo legal, para promover o adimplemento.

Por seu turno, o direito de preferência encontra previsão legal, sendo dever do devedor adotar as medidas para o seu exercício, ciente de que o leilão extrajudicial será realizado.

Nesse contexto, ausente a probabilidade do direito, resta despcienda a análise do perigo da demora, uma vez que este por si só não é suficiente para a concessão da pretendida antecipação da tutela recursal.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direito, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015762-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: DEBORAH VENTURELLI MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A

D E C I S Ã O

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intimem-se. Decorrido o prazo legal, comunique-se a Vara de origem

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013962-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BONEVISTORIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

D E C I S Ã O

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intimem-se. Decorrido o prazo legal, comunique-se a Vara de origem

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022802-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA PARA E-COMMERCE

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

D E S P A C H O

A questão central do presente recurso – inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária incidente sobre a Receita Bruta – CPRB, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, encontra-se em debate no C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (Recursos Especiais nºs 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.626.001/SC), tendo aquela Corte Superior determinado o sobrestamento de todos os feitos que tratem da mesma matéria.

Assim, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento dos referidos recursos.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017193-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMERSON MIGUEL LINS DE ALBUQUERQUE - ME, EMERSON MIGUEL LINS DE ALBUQUERQUE

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

- I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*
- II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*
- III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*
- IV - a data em que foi inscrita;*
- V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. (...) (REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...) (AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014800-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FERRAMENTARIA FERRAVE LIMITADA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014800-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FERRAMENTARIA FERRAVE LIMITADA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório. Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014800-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FERRAMENTARIA FERRAVE LIMITADA

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

- I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*
- II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*
- III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*
- IV - a data em que foi inscrita;*
- V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. (...) (REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...) (AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Apresentada resposta ao recurso.

É o relatório.

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilídida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...) (AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo a quo para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015446-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EDRA DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015446-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EDRA DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Apresentada resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015446-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

- I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*
- II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*
- III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*
- IV - a data em que foi inscrita;*
- V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

(...)². Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes (...)
(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)*
(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028033-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A
AGRAVADO: MUNICÍPIO DE CORDEIRÓPOLIS
Advogados do(a) AGRAVADO: GRASIELLA BOGGIAN LEVY - SP238093, MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS - SP259210

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, venham conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007703-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BRASLIMPO COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intem-se. Decorrido o prazo legal, comunique-se a Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002073-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HENRIQUE ANDRE CHRISTIANO PEIXOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYS RIBEIRO DE SOUSA - SP302702
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Em despacho proferido em 12.09.2018 foi concedido decêndio para a agravada comprovar documentalmente a data em que o agravante foi substituído por Rosemaria da Silva Fuhmann como fiador no contrato debatido no feito de origem, sob pena de aplicação do artigo 400 do CPC.

Em resposta, a agravada peticionou requerendo a juntada de documentos (Num. 6523318 – Pág. 1 e seguintes).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Em contramínuta a agravada se limitou a defender a impossibilidade de ingresso na fase de execução do feito de terceiro que não integrou a fase de conhecimento. Manifestou-se então o agravante afirmando “*com TODAS AS LETRAS E CERTEZA INABALÁVEL*” (Num. 1171771 – Pág. 2) que foi desincumbido da fiança em agosto/2015, ocasião em que foi substituído por Rosemaria da Silva Fuhmann. Apresentou, neste sentido, cópia de extrato emitido pela própria agravada em que consta tão somente o nome de Rosemaria da Silva Fuhmann como avalista do contrato em debate (Num. 1831663 – Pág. 1).

Ainda remanescia, contudo, dúvidas quanto à data em que foi promovida a substituição do fiador. Trata-se, à evidência, de discussão capital para resolução do dissenso, vez que conforme consignado na decisão Num. 3817317 – Pág. 1/3, se comprovado que a substituição do fiador ocorreu na fase de conhecimento do processo de origem a vedação prevista pelo artigo 513, § 5º do CPC se mostra inaplicável.

Por tal motivo a agravada foi intimada – mais de uma vez, diga-se de passagem – para comprovar documentalmente a data de substituição do fiador, sob pena de aplicação, em última oportunidade, do artigo 400 do CPC/15 (359 do CPC/73). Entretanto, analisando os documentos juntados pela agravada, tenho que não se desincumbiu do ônus que lhe competia.

Com efeito, muito embora tenha requerido “a juntada da documentação anexa, a fim de demonstrar a data em que ocorreu a substituição do fiador” (Num. 6523318 – Pág. 1) não há em nenhum dos documentos juntados qualquer informação relativa à data da substituição do fiador. Observe, neste sentido, que o documento Num. 6523320 – Pág. 1 não atende à determinação judicial por se tratar de informações lançadas unilateralmente pela agravada sem amparo documental. Além disso, os demais documentos juntados dizem respeito ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil e respectivos adiantamentos, igualmente inexistindo comprovação da data de substituição do fiador.

Considerando, portanto, que o artigo 400 do CPC prevê que “o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar” quando o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do [artigo 398](#) ou no caso de recusa ilegítima, deve ser considerada ocorrida a substituição do fiador em agosto de 2015.

E como à época não havia sido publicada a Lei nº 13.105/2015, tenho por inaplicável a vedação contida artigo 513, § 5º do CPC, entendo caracterizada a ilegitimidade do agravante para figurar no polo passivo do feito de origem.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para excluir o agravante do polo passivo do feito de origem, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029830-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LUCIANA SILVA FERRARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS - SP99036-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUCIANA SILVA FERRARI** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu o pedido de desconsideração da personalidade para incluí-la a sócia no polo passivo da execução.

Alega a agravante que a empresa executada não encerrou suas atividades, tão somente mudou de endereço por ter deixado de prestar serviços para a Santa Casa de Misericórdia de Sorocaba, não havendo que se falar em suposta dissolução irregular e, conseqüentemente, em desconsideração de sua personalidade jurídica. Argumenta que a dissolução irregular da sociedade não pode ser o único fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica, devendo estar aliada a fatos concretos que permitam deduzir ter sido o esvaziamento do patrimônio societário arduamente provocado de modo a impedir a satisfação dos credores em benefício de terceiros. Afirma que no caso concreto não existem indícios de esvaziamento intencional do patrimônio societário em detrimento da satisfação dos credores ou outros abusos, tampouco requisitos para a responsabilização pessoal dos sócios, vez que não foram praticados atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO – PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 13 5, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE – SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 – INAPLICÁVEL – INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 – OCORRÊNCIA. I – O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto. II – O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei. III – A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral. IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade. V – Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada ao tempo dos fatos geradores responderem pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 13 5, III do Código Tributário Nacional. VI – Agravo legal parcialmente provido." (negritei)

(Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015)

No presente caso, observo que o juízo de origem presumiu a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada em razão do retorno de Aviso de Recebido pelos Correios informando que o destinatário "mudou-se".

De início, observo no documento Num. 8094794 - Pág. 27/28 que, diversamente do quanto anotado pela decisão agravada, o aviso de recebimento enviado ao endereço da empresa executada foi devidamente recebido.

Ainda que assim não fosse, registro que a jurisprudência pátria tem entendido que a certidão lavrada por Oficial de Justiça atestando que a empresa executada não mais existe constitui indício suficiente da ocorrência de dissolução irregular a autorizar o redirecionamento do feito executivo à figura dos sócios. Diversamente, a mera devolução de correspondência não tem o condão de caracterizar a fâmigerada dissolução irregular, sendo necessária a tentativa de citação pessoal por meio de oficial de justiça. Neste sentido, transcrevo julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional:

"TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA NÃO COMPROVADA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda no caso de dissolução irregular da empresa. 2. Não tendo sido encontrada a empresa no domicílio fiscal, e certificada esta circunstância por oficial de justiça, presume-se dissolvida irregularmente, sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ. 3. A presunção de dissolução irregular, segundo alega o recorrente, decorre da não localização da empresa no seu endereço, em face de única tentativa frustrada de citação pelo correio, com a devolução da carta por Aviso de Recebimento. 4. A devolução da correspondência não caracteriza a dissolução irregular da sociedade, sendo de rigor a tentativa de citação por oficial de justiça. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.368.377, PB, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 14.08.2013; AgRg no REsp nº 1.075.130, SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 02.12.2010; e REsp nº 1.072.913, SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 04.03.2009. 5. Circunstâncias fáticas retratadas no acórdão recorrido, quanto à falta de comprovação da dissolução irregular, que não podem ser revistas no recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ. 6. Agravo regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 652641/SC, Relator Desembargador Federal Convocado do TRF da 1ª Região, DJe 16/09/2015)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. REQUISITOS AUSENTES. ART. 135 DO CTN. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS PREJUDICADOS QUANTO À JUNTADA DO VOTO VENCIDO E, NO MÉRITO, REJEITADOS. A teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II). O v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. Esclarece-se que, em consonância com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular. Ressalta-se que a devolução de aviso de recebimento-ar negativo, pelo Correio, consoante fl. 40 e exposto na r. sentença (fl. 107), não é prova suficiente a evidenciar a violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça, o que não restou demonstrado. Consigne-se que, ainda que a empresa executada encontrasse-se inativa, referida situação cadastral não tem o condão de caracterizar a dissolução irregular, nos termos da jurisprudência acima colacionada. Prejudicada a análise quanto aos demais requisitos exigidos para o redirecionamento. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. É preciso ressaltar que o arresto embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão. Considerando o enunciado nº 7 do Plenário do C. Superior Tribunal de Justiça, sessão de 09 de março de 2016, não há condenação em honorários recursais. Embargos de declaração prejudicados quanto à juntada do voto vencido e, no mérito, rejeitados." (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, Ap 1586046/SP, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 21/03/2018)

Anoto, por derradeiro, que os documentos Num. 8094789 – ág. 1/3, Num. 8094790 – Pág. 1/2 e Num. 8094791 – Pág. 1/3 indicam que a empresa devedora se encontra em plena atividade, afastando a presunção de dissolução irregular.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão da execução fiscal de origem até o julgamento do presente recurso.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016614-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/12/2018 106/1845

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016614-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989
AGRAVADO: ULIMAX ESQUADRIAS DE MADEIRA LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016614-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989
AGRAVADO: ULIMAX ESQUADRIAS DE MADEIRA LTDA

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...) (AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo a quo para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020404-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANTARES SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ADAILTON MIRANDA CAVALCANTE - SP288774-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTARES SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA., em face de decisão que indeferiu tutela provisória requerida para suspender a exigibilidade da multa de 75% incidente sobre o crédito tributário.

Sustenta a agravante, em síntese, que a multa nesse patamar tem caráter confiscatório.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, verifica-se que foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido na origem, restando, portanto, prejudicado o presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intímem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030866-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAR GIRIUS CONTINENTAL INDUSTRIA DE CONT ELETRICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Limeira/SP, que deferiu liminar em sede de mandado de segurança, pleiteada pela Agravada, com o objetivo de determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição sobre a folha de salários, nos termos da Lei nº 13.670/2018, no curso do exercício de 2018.

Aduz a Agravante, em síntese, a inexistência de irregularidades na lei que afastou o benefício da desoneração da folha de pagamentos, tendo a norma respeitado o princípio da noventena, além de inexistir direito adquirido a benefício fiscal.

Sustenta, ademais, que a irretratabilidade da opção é aplicável apenas ao contribuinte, a quem a regra é dirigida e, ademais, inexistente *periculum in mora* para a concessão da liminar em favor do agravado.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

No caso não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal.

A questão em debate assemelha-se à ocorrida no ano de 2017.

Naquela ocasião o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 774 retirando do regime de desoneração da folha de pagamento diversos setores da economia.

A matéria restou superada em razão de ter sido editada a Medida Provisória nº 794, revogando a de nº 774, ficando mantido o regime da Lei nº 13.161/2015.

Deveras, a constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.

Admitir novamente a alteração do regime de tributação das contribuições previdenciárias durante o curso do ano fiscal fere sobremaneira a segurança jurídica, causando instabilidade jurídica indevida, que deve ser obstada.

Não se pode olvidar que o Poder Público pode experimentar excepcionalidades que demandam o suprimento da arrecadação.

Contudo, a anterior edição de MP 774 já levou a certa instabilidade e novamente a situação ocorre com a promulgação da Lei nº 13.670/2018.

Nesse compasso a preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretratável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.

Admitir a modificação do regime nesse momento fere, ademais, a relação de confiança que deve emergir do Estado em relação ao particular.

E tal assertiva se deve ao fato de que o contribuinte, ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei nº 13.161/2015 qualifica como irretratável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica.

Ausente, nesse contexto, a probabilidade do direito.

Diante de todo o exposto, **indeferiu o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030838-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO NERI DOS SANTOS, LUZIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LUIZ FERNANDO NERI DOS SANTOS e LUZIA APARECIDA SANTOS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, em sede de ação ordinária, indeferiu liminar que objetiva a suspensão da consolidação da propriedade imóvel e leilão extrajudicial.

Aduzem os agravantes terem firmado contrato de financiamento imobiliário cujas prestações deixaram de ser pagas em razão de afliitiva situação em que se encontram.

Sustentam o direito à purgação da mora, pretendendo a realização de depósito de quarenta mil reais, devendo ser suspensos os efeitos da consolidação da propriedade.

Argumentam possuir o direito à purgação da mora, sendo que possuem o valor para tanto, sendo que a Agravada não respeitou os dispositivos legais para a execução extrajudicial.

Sustentam tratar-se o procedimento de alienação extrajudicial de forma ilegal e inconstitucional de execução, possuindo os recorrentes o direito de purgar a mora.

Alegam, ainda, que a consolidação da propriedade ocorreu antes da vigência da Lei nº 13.465/2017 e, assim, defendem a inaplicabilidade das alterações promovidas na Lei nº 9.514/1997 e, assim, seria possível a purgação da mora antes da arrematação.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Desde logo, impende anotar que não se verifica a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

Não procede a tese de que as alterações normativas da Lei nº 9.514/1997, promovidas pela Lei nº 13.465/2017, não se aplicam ao presente caso pelo fato da consolidação ter ocorrido em momento anterior às modificações legais.

Deveras, ainda que o contrato tenha sido firmado anteriormente à vigência da Lei nº 13.465/2017, ocorrida em 12.07.2017, os atos relativos à consolidação e alienação extrajudicial, praticados após sua vigência, regem-se por suas disposições, visto que se tratam de normas relacionadas aos efeitos, ou seja, encontram-se no plano da eficácia contratual e, assim, incidem imediatamente aos contratos em curso.

Assim, entre a consolidação e a data imediatamente anterior à vigência das alterações normativas, os agravantes poderiam se valer das disposições da Lei nº 9.514/1997, na redação anterior.

Contudo, a partir daí, deve-se observar as novas disposições, aplicando-se, inclusive, como regra de integração, o quanto disposto no art. 14 do CPC/215, *in verbis*:

“A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”.

Assim, os atos ocorridos após a vigência da Lei nº 13.465/2017 submetem-se às alterações por ela promovidas.

E no caso, restariam as agravantes o pagamento integral do contrato, não sendo possível apenas sua purgação, tendo em vista que uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, o que inclui as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A já citada Lei nº 13.465/2017 afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º. A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º. Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalidará o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Por fim, é de se afastar qualquer alegação de ilegitimidade ou inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97, entendimento há muito sedimentado na jurisprudência.

Nesse sentido:

(...) 2. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante, a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 3. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, à semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, há muito declarada constitucional pelo STF.(...)

(AI 00034280920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, os argumentos de se tratar de procedimento incompatível com garantias fundamentais não prosperam.

Nesse contexto, evidenciada a ausência da probabilidade do direito, resta despicinda a análise do perigo da demora, uma vez que este por si só não é suficiente para a concessão da liminar.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direito, **indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Apresentada resposta ao recurso.

É o relatório.

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

- I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*
- II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*
- III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*
- IV - a data em que foi inscrita;*
- V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.*(...)*
(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. *(...)*
(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017034-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SELIAL INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ALIMENTOS LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017034-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SELIAL INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ALIMENTOS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017034-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SELIAL INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ALIMENTOS LTDA

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.*(...)*

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. *Incidência da Súmula 7/STJ. (...)* *(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)*

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TRANS SISTEMAS DE TRANSPORTES LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores, nos seguintes termos:

"(...) Quanto ao pedido de liberação dos valores pela coexecutada TRANS SISTEMAS DE TRANSPORTES S.A., tenho que a celebração de acordo de parcelamento não enseja sua liberação, haja vista que permanece o interesse da Fazenda Pública em manter a garantia existente nos autos, de modo a assegurar plenamente a execução fiscal, caso venha a ser necessário o seu prosseguimento. (...)"

Defende a agravante a necessidade de desbloqueio de ativos financeiros ante a comprovada adesão ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09 e regular adimplemento, inclusive, com a apresentação de Requerimento de Quitação Antecipada em 28.11.2014, estando a exigibilidade do crédito suspensa na hipótese prevista pelo artigo 151, VI do CTN. Argumenta, ainda, que em 28.06.2017 teve deferido pedido de Recuperação Judicial que provocou a imediata suspensão das ações e execuções contra as empresa devedoras, na forma prevista no artigo 52, III da Lei nº 11.101/2005. Sustenta que a legitimidade para inclusão no polo passivo da execução fiscal ainda é objeto de discussão no agravo de instrumento nº 0012919-84.2009.4.03.0000.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Ao enfrentar o tema relativo à prática de atos constitutivos em face de empresa em recuperação judicial, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.712.484-SP, afetou aquele processo ao rito dos recursos repetitivos e determinou a suspensão de todos os feitos que versem sobre esta questão, conforme decisão proferida em 20.02.2018 e que abaixo transcrevo:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTITUTIVOS.

1. Questão jurídica central: "Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".

2. Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e suspendeu o processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, conforme proposta do Sr. Ministro Relator."

Votaram com o Sr. Ministro Relator as Sras. Ministras Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes. Votaram, ainda, nos termos do art. 257-B do RISTJ, os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Herman Benjamin.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves"

(negritei)

Como se percebe, há ordem expressa da Corte Superior em recurso submetido ao regime dos recursos repetitivos determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre o tema em debate, vale dizer, a possibilidade da prática de atos de constrição do patrimônio de empresas que estão em recuperação judicial.

Considerando, portanto, a manifesta relevância do tema e a indefinição quanto à possibilidade de prática de atos de constrição, não há que se falar na manutenção do bloqueio de ativos financeiros da agravante até que o C. STJ decida a questão. Diversamente, eventual manutenção da constrição implicaria a precipitada presunção da possibilidade de constrição de bens de empresa em recuperação judicial.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 7 de dezembro de 2018.

DECISÃO

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento foi prolatada sentença, conforme pesquisa no sistema informatizado desta Corte regional.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso.**

Publique-se e intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005932-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WESTWING COMERCIO VAREJISTA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EINAR ODIN RUI TRIBUCI - SP269793-A

D E C I S Ã O

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento foi prolatada sentença, conforme pesquisa no sistema informatizado desta Corte regional.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso.**

Publique-se e intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002810-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PROALTA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A, IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A

AGRAVADO: DELEGADO REGIONAL DO MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento foi prolatada sentença, conforme pesquisa no sistema informatizado desta Corte regional.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso.**

Publique-se e intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010996-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: DANIELLE QUEIROZ ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intimem-se. Decorrido o prazo legal, comunique-se a Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001480-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARCELO DA SILVA MARINHO, DANILA ALMEIDA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intím-se. Decorrido o prazo legal, comunique-se a Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030722-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CELIA CRISTINA DOS SANTOS ANDRADE, CLAUDIO CARVALHO DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC, ocasião em que deverá esclarecer se notificou o agravante para purgar a mora e quanto à data de realização do leilão, comprovando documentalmente.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 7 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018958-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DAIKIN MCQUAY AR CONDICIONADO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - DF25020-A

DECISÃO

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intím-se. Decorrido o prazo legal, comunique-se a Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028729-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE MAUA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELYSSON FACCIANE GIMENEZ - SP165695

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **MUNICÍPIO DE MAUÁ** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com os objetivos de (i) suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo nº 15761.720.001/2018-77, bem como (ii) incluir mencionado débito no parcelamento REFIS (processo administrativo nº 10805.723608/2017-51) mediante nova consolidação, com a emissão das guias de recolhimento dos valores apurados e parcelados.

Alega a agravante que em razão de autuação decorrente de emissão de GFIP's no ano de 2013 referentes ao exercício de 2009 e 2010 foram lavrados os autos de infração nº 0811400.2016.00209 e nº 0811400.2017.00170, tendo sido declaradas indevidas as compensações realizadas, gerando a cobrança e débitos previdenciários remanescentes e o lançamento de multa isolada. Afirma que mencionados autos de infração foram anulados de ofício, tendo sido objeto de terceiro lançamento somente em 2018.

Argumenta que requereu a inclusão do débito em debate no REFIS ao qual já havia aderido anteriormente (processo administrativo nº 10805.723608/2017-51); todavia, quando o débito guereado foi efetivamente lançado em 2018 por erro da autoridade já havia encerrado o prazo de adesão ao programa de parcelamento. O pedido, contudo, foi indeferido sob o fundamento de que o débito não se tratar de débito oriundo de contribuições sociais incidentes sobre a remuneração e que eventual acolhimento do pedido implicaria descumprimento retroativo e consequente rescisão do parcelamento em vigor.

Afirma, contudo, que a glosa de compensação se originou em valores lançados em GFIP's, restando claro que se tratam de débitos previdenciários e, portanto, abrangidos pela Lei nº 13.485/17, tal como a multa isolada expressamente prevista no artigo 2º, II do mesmo diploma legal. Sustenta que são notórios os gravames sofridos pela Administração Pública quando impossibilitada de comprovar sua regularidade fiscal perante os órgãos de controle diante do risco de cancelamento de repasses, revogações de convênios e retenção de verbas em decorrência da impossibilidade de obtenção da respectiva certidão. Defende, por fim, que a liminar pleiteada não esgota o objeto da lide nem torna irreversível a situação.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à inclusão do débito objeto do processo administrativo nº 15761.720.001/2018-77 no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 13.485/2017 ao qual a agravante já havia aderido anteriormente (processo administrativo nº 10805.723608/2017-51).

Quanto ao dissenso em análise, as informações prestadas pela autoridade coatora no processo de origem se apresentam deveras úteis à solução da contenda.

Segundo consta do aludido informe, a autoridade administrativa entendeu por bem declarar como indevida a totalidade das compensações transmitidas pela agravante por meio de GFIP em março de 2013 sob o fundamento de àquela época já se encontrava extinto o direito à compensação.

Ainda segundo informações prestadas, num primeiro momento foi decidido incorretamente pela glosa de apenas parte da compensação, originando o Despacho Decisório proferido em 15.09.2016. Posteriormente, decidindo-se pela glosa total das compensações previdenciárias foi proferido o Despacho Decisório em 29.11.2017. Em seguida, constatando a autoridade fiscal que mencionados despachos eram parcialmente coincidentes quanto aos débitos da mesma exação, a decisão adotada foi o cancelamento de ambos por meio do Despacho Seort nº 016/2018 e efetuado um terceiro lançamento de ofício cadastrado no processo administrativo nº 15761.720001/2018-77 que tem por objeto a cobrança da multa isolada em razão da compensação indevida[1].

Em um primeiro momento, percebe-se que o equívoco da autoridade fiscal ao anular os dois primeiros lançamentos realizados, respectivamente, em 2016 e 2017, acarretou um terceiro lançamento de ofício (nº 0811400.2018.00041) cadastrado no processo administrativo nº 15761.720001/2018-77. Neste momento já havia se encerrado o prazo para adesão ao parcelamento previsto pela Lei nº 13.485/2017, o que ocorreu em 31.10.2017, segundo previsto em seu artigo 6º[2].

Entretanto, ainda que se considerasse correto o primeiro lançamento realizado em 2016, objeto do auto de infração nº 0811400.2016.00209, não há que se falar na inclusão do débito no Refis e consequente suspensão da exigibilidade, como pretende a agravante.

É que a aplicação da multa isolada em questão decorreu da glosa total das compensações previdenciárias realizadas pela agravante e que encontra previsão legal no artigo 89, § 10º da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/09, *verbis*:

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicada em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

Depreende-se, portanto, que para a aplicação da multa em questão desimporta a natureza do tributo compensado; em verdade sua aplicação decorre de compensação tida por indevida em razão de falsidade da declaração apresentada pelo contribuinte. Não se confunde, portanto, com a multa isolada mencionada pelo artigo 2º, II, 'a' da Lei nº 13.485/2017 passível de inclusão no parcelamento, aplicável em razão do descumprimento de obrigação tributária acessória.

Em caso assemelhado, assim decidiu esta E. Corte Regional:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. LEI 12.810/2013. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE REFUTAÇÃO DE ARGUMENTO POR SI SUFICIENTE, EM TESE AO PROVIMENTO DA AÇÃO. NULIDADE. APRECIÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 1.013, §3º. II E V. PARCELAMENTO DE MULTA ISOLADA. IMPOSSIBILIDADE. ESPÉCIE DE SANÇÃO NÃO ABARCADA NA MENÇÃO A MULTAS DE OFÍCIO, IN CASU. PERCENTUAL SANCIONATÓRIO. LEI 9.430, 1996, ARTIGO 44, I, (75%). CONSTITUCIONALIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESES DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TIDO POR NÃO DECLARADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Colhe-se dos autos que, conquanto a alegação de efeito confiscatório da multa cominada ao impetrante tenha sido abordada em extensão na inicial, a sentença não declinou qualquer fundamento à sua refutação, pelo que, neste tocante, é nula, nos termos do artigo 489, IV, do CPC/2015. Contudo, em se tratando ação mandamental, feito de cognição estreita, exigida a pré-constituição da prova, a matéria comporta exame nos termos do artigo 1.013, §3º, II e IV – como, de todo o modo, já seria o caso, pela devolução integral da lide a esta Corte. 2. Não obstante seja possível afirmar-se que multas isoladas são espécies de multas de ofício, o exame da legislação tributária afeta a parcelamento de débitos revela que tais sanções, via de regra, são tratadas de maneira apartada. Constatando-se que a Lei 12.810/2013 refere expressamente “multas isoladas” quando pertinente, não há como entender-se que estejam abarcadas no benefício previsto no artigo 12 do diploma legal, que apenas menciona as sanções de ofício (§2º). (...) 5. Apelo parcialmente provido, apenas para reconhecer a omissão parcial da sentença.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Ap 367483/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Denise Avelar, e-DJF3 23/10/2017)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

[1] Segundo informações da autoridade também foi efetuado outro lançamento cadastrado no processo administrativo nº 10805.722639/2014-41 relativo ao crédito tributário indevidamente compensado que não é objeto de discussão neste feito.

[2] Art. 6º. Os pedidos de parcelamento de que trata o art. 1º desta Lei deverão ser formalizados até 31 de outubro de 2017, e ficará vedada, a partir da adesão, qualquer retenção referente a débitos de parcelamentos anteriores incluídos nos parcelamentos de que trata esta Lei. (sublinhei)

APELAÇÃO (198) Nº 5011277-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUMALUX INDUSTRIA E COMERCIO DE LUMINARIAS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE TUCCI LEAL - SP155530-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A, THAIS RODRIGUES PORTO - SP300562-A, ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP144172-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUMALUX INDUSTRIA E COMERCIO DE LUMINARIAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE TUCCI LEAL - SP155530-A, ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP144172-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A, THAIS RODRIGUES PORTO - SP300562-A

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Conforme a Tabela I da referida Resolução, as custas devem ser recolhidas no valor de 1% (um por cento) do valor da causa, sob o código de receita 18720-8, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União – GRU, em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (artigo 2º).

Referido normativo prevê, ainda, que “A segunda metade das custas, devidas por ocasião da apelação, será paga com base no valor da causa corrigido monetariamente, pelos índices da tabela de ações condenatórias em geral, do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, observando-se eventual modificação do valor” (Anexo II da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho 2017, item 7.1.1).

No caso dos autos, contudo, verifico que a apelante efetuou o preparo em valor insuficiente, conforme certificado no documento Num. 6554738, e que não demonstrou que lhe foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Considerando, assim, que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação da agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias comprove o suprimento da insuficiência do preparo, nos termos do artigo 1.007, § 2º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo in albis, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021068-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SMA CABOS E SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual. Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto. Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso. Publique-se e intimem-se. Decorrido o prazo legal, comunique-se a Vara de origem. São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023020-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ARBELA INVESTIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: NADIME MEINBERG GERAIGE - SP196331
AGRAVADO: PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

D E C I S Ã O

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual. Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto. Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso. Publique-se e intimem-se. Decorrido o prazo legal, comunique-se a Vara de origem. São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026682-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA CEMIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

A agravante **TRANSPORTADORA CEMIL LTDA.** opôs embargos declaratórios (Num. 7668427 – Pág. 1/3) contra a decisão que determinou o sobrestamento do feito até o final julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.626.001/SC. Alega a embargante que a decisão agravada padece do vício da omissão, vez que teria deixado de apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal formulado pela embargante. Sustenta que nos termos dos artigos 314 e 982, § 2º do CPC durante o período de suspensão processual não é vedada a concessão de tutela jurisdicional para resguardar a parte de dano de difícil ou impossível reparação e que o pedido de tutela de urgência deve ser endereçado ao juízo em que tramita o processo suspenso. É o relatório. Passo a decidir. Examinando os autos e as alegações trazidas pelo embargante, não vislumbro na decisão embargada a alegada omissão que autoriza a oposição de embargos declaratórios, nos termos do artigo 1.022, II do CPC. Com efeito, a decisão embargada determinou o sobrestamento do feito em razão de determinação proferida pelo C. STJ com fundamento no artigo 1.037, II[1] do CPC, vez que o tema em questão se encontra em debate em sede de recurso repetitivo. Sendo assim, inaplicável *in casu* o disposto no artigo 314[2] do CPC, vez que o caso em análise não se amolda a quaisquer das hipóteses previstas nos incisos I a X do artigo 313 do CPC. Face ao exposto, conheço dos presentes embargos de declaração e **lhes nego provimento.** Publique-se. Intime-se. São Paulo, 5 de dezembro de 2018.

[1] Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

(...)

II – determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

(...)

[2] Art. 314. Durante a suspensão é vedado praticar qualquer ato processual, podendo o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável, salvo no caso de arguição de impedimento e de suspeição.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006318-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DULCINEIA DANIEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intimem-se. Decorrido o prazo legal, comunique-se a Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005430-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TORO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SPI32203-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, GERENTE REGIONAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DO ABC, UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intimem-se. Decorrido o prazo legal, comunique-se a Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015436-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRN EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015436-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRN EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015436-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRN EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;
V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

(...)2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...) (AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo a quo para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029828-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PANIFICADORA FLOR DO TRIGO LTDA - ME

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou à agravante que comprovasse a instauração do procedimento administrativo de responsabilização para apuração da constituição do crédito em desfavor dos responsáveis, nos seguintes termos:

"(...) Diante do exposto, comprove a exequente, em 30 (trinta) dias, que houve a instauração do procedimento administrativo de responsabilização para apuração da constituição do crédito em desfavor do(s) responsável(is) atendendo aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No silêncio, suspenda-se o curso da execução fiscal com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80. Aguarde-se provocação no arquivo."

Alega a agravante que a empresa executada não foi localizada no endereço em que exercia suas atividades comerciais, o que configura a dissolução irregular da executada que autoriza o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes. Argumenta que a exigência apresentada pelo juízo de origem é ilegal e impede que a agravante busque a satisfação do seu crédito.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROVIMENTO. 1 – O STF no julgamento do RE n. 562.276/PR reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n.º 11.941/09. 2 – A inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. 3 – Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 4 – In casu, à míngua dos requisitos ensejadores da responsabilidade dos sócios, deve ser mantida sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. 5 – Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP. (...) IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN. V – No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. VI – Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (REsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08) (...) IX – Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução."

(Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

No presente caso, observo que ao dar cumprimento ao Mandado de Penhora de bens da empresa executada o sr. Oficial de Justiça certificou que deixou de proceder à citação da executada, penhora e avaliação *"por não lograr êxito na localização da executada gleade Panificadora Flor do Trigo Ltda. No local encontrei um imóvel comercial no qual esta instala a Panificadora São Predo da vila Ltda. CNPJ 21.026.093/0001-01 e as pessoas que lá estão não souberam informar sobre a executada que está em local ignorado"* (sic, Num. 8092564 – Pág. 34).

Como se percebe, a pessoa jurídica descumpriu o dever de informar aos cadastros do Fisco o encerramento de sua atividade. Sabe-se que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal, conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em 20.11.2017 (Num. 8092564 – Pág. 34).

Verifico também que a execução fiscal originária tem como objeto débitos relativos às competências de 08/2003 a 11/2006 (Num. 8092564 – Pág. 8), sendo que a agravante requereu a inclusão no polo passivo do feito de origem dos sócios Michel Lino Lopes e Rafael Lino Lopes (Num. 8092564 – Pág. 38/39).

Em consulta à Ficha Cadastral da empresa executada (Num. 8092564 – Pág. 40/41) é possível constatar que ambos os sócios figuravam no quadro societário da empresa executada na condição de sócios e administradores durante todo o período em que ocorreram os fatos geradores do crédito perseguido pela agravante, bem como na data da dissolução irregular.

Sendo assim, deve ser acolhido o pedido de inclusão no polo passivo do feito e o redirecionamento do feito executivo em relação a eles.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para autorizar o redirecionamento da execução fiscal de origem aos sócios Michel Lino Lopes e Rafael Lino Lopes.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017054-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: KI BARATO MERCEARIA DE DESCONTOS LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017054-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017054-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KI BARATO MERCEARIA DE DESCONTOS LTDA

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...) (AgRq no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011614-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BONAMIX SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011614-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BONAMIX SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011614-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BONAMIX SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

- I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*
- II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*
- III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*
- IV - a data em que foi inscrita;*
- V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*
 - II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*
 - III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*
 - IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*
 - V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*
 - VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*
- § 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.*

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.*(...)*
(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. *(...)*
(AgRq no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016582-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989
AGRAVADO: THERMIX TRATAMENTO TERMICO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Apresentada resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016582-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989
AGRAVADO: THERMIX TRATAMENTO TERMICO LTDA.

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.*(...)*

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...) (AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo a quo para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016474-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989
AGRAVADO: IERC - INSTITUTO DE ENSINO DE RIO CLARO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS VISTUE DA SILVA - SP273219

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016474-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989
AGRAVADO: IERC - INSTITUTO DE ENSINO DE RIO CLARO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS VISTUE DA SILVA - SP273219

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Apresentada resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016474-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

- I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*
- II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*
- III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*
- IV - a data em que foi inscrita;*
- V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.*(...)*
(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. *(...)*
(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016884-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONCREMOLDE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016884-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONCREMOLDE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016884-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONCREMOLDE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

(...)2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)
(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)
(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.
- 2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.
- 3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.
- 4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.
- 5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.
- 6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016884-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONCREMOLDE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016884-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONCREMOLDE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.*(...)*

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. *(...)*

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011684-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RGM SOM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011684-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RGM SOM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011684-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RGM SOM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

(...)2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)
(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)
(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo a quo para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016384-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: VAREIAO DA CONSTRUCAO LTDA, ARIOWALDO FERREIRA DE ALBUQUERQUE, RUBENS JOSE ORDINE, ANDRE LUIS FERREIRA DE ALBUQUERQUE, MARCIA PACETTA ORDINI

Advogado do(a) AGRAVADO: WINSTON SEBE - SP27510

Advogado do(a) AGRAVADO: WINSTON SEBE - SP27510

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016384-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: VAREIAO DA CONSTRUCAO LTDA, ARIOWALDO FERREIRA DE ALBUQUERQUE, RUBENS JOSE ORDINE, ANDRE LUIS FERREIRA DE ALBUQUERQUE, MARCIA PACETTA ORDINI

Advogado do(a) AGRAVADO: WINSTON SEBE - SP27510

Advogado do(a) AGRAVADO: WINSTON SEBE - SP27510

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Apresentada resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016384-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: VAREJAO DA CONSTRUCAO LTDA., ARIOWALDO FERREIRA DE ALBUQUERQUE, RUBENS JOSE ORDINE, ANDRE LUIS FERREIRA DE ALBUQUERQUE, MARCIA PACETTA ORDINI
Advogado do(a) AGRAVADO: WINSTON SEBE - SP27510
Advogado do(a) AGRAVADO: WINSTON SEBE - SP27510

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

- I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*
- II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*
- III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*
- IV - a data em que foi inscrita;*
- V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*
 - II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*
 - III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*
 - IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*
 - V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*
 - VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*
- § 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.*

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.*(...)*
(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...) (AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.
- 2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.
- 3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.
- 4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.
- 5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.
- 6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017720-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989
AGRAVADO: ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS PUBL. MUNIC DE PIRACICABA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO GJALAZZI - SP41802

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017720-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989
AGRAVADO: ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS PUBL. MUNIC DE PIRACICABA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO GJALAZZI - SP41802

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Apresentada resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017720-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989
AGRAVADO: ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS PUBL. MUNIC DE PIRACICABA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO GJALAZZI - SP41802

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

(...)2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016593-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989

AGRAVADO: SUPERMERCADO ALTOS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)
(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)
(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011745-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: POLISINTER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011745-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: POLISINTER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011745-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: POLISINTER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

- I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*
- II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*
- III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*
- IV - a data em que foi inscrita;*
- V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*
 - II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*
 - III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*
 - IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*
 - V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*
 - VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*
- § 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.*

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.*(...)*
(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. *(...)*
(AgRq no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019420-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AGRITEC INDUSTRIA BRASILEIRA DE HERBICIDAS LTDA - EPP, FERNANDO SCOPIN, ORILDO ANTONIO VILALTA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO FERNANDES MINHARO - SP262632

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019420-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AGRITEC INDUSTRIA BRASILEIRA DE HERBICIDAS LTDA - EPP, FERNANDO SCOPIN, ORILDO ANTONIO VILALTA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO FERNANDES MINHARO - SP262632

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.*(...)*

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...) (AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo a quo para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60655/2018

00001 HABEAS CORPUS Nº 0016179-28.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016179-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
IMPETRANTE	:	RUBENS CARLOS VIEIRA
PACIENTE	:	RUBENS CARLOS VIEIRA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	:	ROSEMARY NOVOA DE NORONHA
	:	PAULO RODRIGUES VIEIRA
	:	MARCELO RODRIGUES VIEIRA
	:	PATRICIA SANTOS MACIEL DE OLIVEIRA
	:	MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI
	:	CARLOS CESAR FLORIANO
	:	JOSE GONZAGA DA SILVA NETO
No. ORIG.	:	00026283320144036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

1.Tendo em vista o retorno dos autos do Superior Tribunal de Justiça, com o trânsito em julgado da decisão que denegou o "habeas corpus", officie-se o Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, encaminhando cópia da decisão.

2.Dê-se ciência ao impetrante e ao Ministério Público Federal acerca do retorno dos autos.

3.Nada mais sendo requerido, arquivem-se os autos com baixa na distribuição.

Intime(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003972-21.2003.4.03.6121/SP

	2003.61.21.003972-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ITAMAR VIGANO

ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
Nº. ORIG.	:	00039722120034036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Itamar Vigan em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que é servidor público federal e, anteriormente ao regime jurídico único instituído pela Lei nº 8.112/90 e regulamentado pela Lei nº 8.270/91, percebia adicional de periculosidade de 30%, o qual passou a ser de 7,5% e, posteriormente, 10%. Requer, assim, que a parte ré seja condenada a pagar as diferenças de adicional de periculosidade de todo o período.

Decorrido o prazo legal, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decurso recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

O pagamento do adicional de periculosidade anteriormente percebido foi mantido com a edição da Lei nº 8.270/91, mas sob o título de vantagem pessoal nominalmente identificada, conforme o artigo 12, §5º, da mencionada lei:

Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:

(...)
§ 5º Os valores referentes a adicionais ou gratificações percebidos sob os mesmos fundamentos deste artigo, superiores aos aqui estabelecidos, serão mantidos a título de vantagem pessoal, nominalmente identificada, para os servidores que permaneçam expostos à situação de trabalho que tenha dado origem à referida vantagem, aplicando-se a esses valores os mesmos percentuais de revisão ou antecipação de vencimentos.

(...)

Com isso, segundo o entendimento do C. STJ, foi fixada uma parcela salarial fixa, não mais havendo que se falar em aplicação do percentual de 30% sobre os vencimentos dos servidores.

Nesse sentido, a parte autora não fez mais jus a adicional de periculosidade em 30%, passando a perceber verba denominada vantagem pessoal em valor fixo, conforme se observa em seus hollerith, e cuja alteração do valor somente ocorre de acordo com a variação nos percentuais de revisão ou antecipação gerais dos vencimentos dos servidores.

A jurisprudência do C. STJ é pacífica nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRANSFORMAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. LEI 8.270/91. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL INCIDENTE SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DOS SERVIDORES DESPROVIDO.

1. A jurisprudência já consolidada deste Superior Tribunal de Justiça está em que: (I) o adicional de periculosidade percebido em razão do exercício de atividades nucleares não foi mantido como percentual, passando a constituir vantagem pessoal nominalmente identificada, ou seja, parcela salarial fixa; e (II) não subsiste o direito à manutenção da equivalência de 30% entre a vantagem e o vencimento básico, tendo em vista que a VPNI foi desvinculada do adicional que lhe deu origem, sujeitando-se tão somente às revisões e antecipações de vencimentos. Precedentes: AgRg no REsp. 1.146.776/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 23.5.2014 e AgRg no REsp. 692.975/RJ, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA, DJe 23.4.2013.

2. Agravo Interno dos Servidores desprovido.

(AgInt no REsp 1339609/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 21/02/2017)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEEN.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRANSFORMAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL. LEI N. 8.270/1991. IMPOSSIBILIDADE DA PROPORÇÃO EM RELAÇÃO AO VENCIMENTO-BÁSICO. SUJEIÇÃO ÀS REVISÕES E ANTECIPAÇÕES GERAIS. INÚMEROS PRECEDENTES.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstruir os fundamentos da decisão atacada.

2. A Lei n. 8.270/1991, no § 4º do art. 12, transformou o adicional de periculosidade percebido pelo exercício de atividades nucleares em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, constituindo-a como parcela salarial fixa.

3. Em razão dessa alteração, não subsiste a pretensão à manutenção de percentual de equivalência entre a vantagem e o vencimento básico, mas tão somente a sujeição da VPNI às revisões e antecipações de vencimentos. Precedentes.

4. Inaplicável o reajuste previsto na Lei n. 8.627/1993, que especifica critérios para reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares, por não se tratar de revisão geral anual, nos termos do art. 37, X, da Constituição Federal.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1146776/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 23/05/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LEI Nº 8.270/91. TRANSFORMAÇÃO EM VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL INCIDENTE SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DE REVISÃO. LEI Nº 8.627/93. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Lei n.º 8.270/91, no § 4º do art. 12, transformou o adicional de periculosidade percebido pelo exercício de atividades nucleares em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, constituindo-a como parcela salarial fixa.

2. Em razão da alteração, não subsiste o direito à manutenção de percentual de equivalência entre a vantagem e o vencimento básico, mas tão-somente a sujeição da VPNI às revisões e antecipações de vencimentos. Precedentes.

3. A determinação de que haja a incidência dos "percentuais de revisão ou antecipação de vencimentos" sobre a VPNI corresponde, apenas, à revisão geral anual de que trata o art. 37, X, da CF/88.

Precedente: ERESP 380.297/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2007, DJ de 04/06/2007, p. 297.

4. Inaplicável o reajuste previsto na Lei n.º 8.627/93, que especifica critérios para reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares, por não se tratar de revisão geral anual nos termos do art. 37, X, da CF/88.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 692.975/RJ, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 23/04/2013)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CLT. ENQUADRAMENTO. RJU. TRANSFORMAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL. LEI 8.270/91. MANUTENÇÃO. PROPORÇÃO EM RELAÇÃO AO VENCIMENTO-BÁSICO. IMPOSSIBILIDADE. SUJEIÇÃO ÀS REVISÕES E ANTECIPAÇÕES GERAIS.

I - Conforme a dicação do art. 12, § 4º, da Lei nº 8.270/91, a diferença entre o valor pago a título de adicional de periculosidade aos servidores públicos regidos pela CLT, e o montante que seria devido pela mesma rubrica, após o enquadramento no regime jurídico único, passou a constituir vantagem pessoal nominalmente identificada.

II - Não subsiste o direito à manutenção da equivalência entre a vantagem e o vencimento-básico, porquanto, desvinculada aquela do adicional que lhe deu origem, sujeita-se tão-somente às revisões e antecipações gerais de vencimentos.

Recurso provido.

(REsp 603.005/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 24/05/2004, p. 347)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência deste E. TRF da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRANSFORMAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL. LEI N. 8.270/1991. IMPOSSIBILIDADE DA PROPORÇÃO EM RELAÇÃO AO VENCIMENTO-BÁSICO. SUJEIÇÃO ÀS REVISÕES E ANTECIPAÇÕES GERAIS.

[...]

3. A Lei n. 8.270/1991, no § 4º do art. 12, transformou o adicional de periculosidade percebido pelo exercício de atividades nucleares em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, constituindo-a como parcela salarial fixa.

4. Em razão dessa alteração, não subsiste a pretensão à manutenção de percentual de equivalência entre a vantagem e o vencimento básico, mas tão somente a sujeição da VPNI às revisões e antecipações de vencimentos. Precedentes.

5. Rejeitada a preliminar aventada. Indeferido pedido de concessão de assistência judiciária gratuita. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2247275 - 0020464-10.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 21/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. REGRAMENTO PELA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO: ÍNDICE DE 30% DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. POSTERIOR ADVENTO DO REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. NOVA DISCIPLINA NA LEI 8.270/91. PERCENTUAL DE 10%. EXCEDENTE TRATADO COMO VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11960/2009. APLICABILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

3. Com a entrada em vigor da Lei 8.112/90, o autor passou a ser por ela regido. E o advento da Lei 8.270/91 alterou o percentual do adicional de periculosidade, tendo o §5º do art. 12 transformado em vantagem nominalmente identificada a diferença entre o valor pago a título de adicional de periculosidade aos servidores públicos regidos pela CLT, e o montante que seria devido pela mesma rubrica, após o enquadramento no regime jurídico único.

4. O valor de 30% do adicional de periculosidade deve ser pago tendo como substrato jurídico a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 193, à época em que o apelado manteve vínculo celetista com a Administração.

5. A partir do momento em que o apelado firmou vínculo estatutário com a Administração, vindo a ser regido pela Lei 8.112/90, descabe falar em manutenção do percentual do adicional de periculosidade regulamentado pela CLT, incidindo o regramento da Lei 8.270/91.

6. O servidor público não ostenta direito adquirido a regime jurídico.

7. A correção da diferença é realizada como vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita à revisão ordinária de vencimentos.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2190114 - 0000250-96.1990.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 18/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2017)

AÇÃO DE CONHECIMENTO DE SERVIDORES A DESEJAREM O PROSSEGUIMENTO DA DISTINÇÃO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE POR ATIVIDADE NUCLEAR, EM RELAÇÃO À VANTAGEM PESSOAL NA QUAL EFETIVAMENTE TRANSFORMADO - PACIFICAÇÃO PRETORIANA CONTRÁRIA - IMPROCEDÊNCIA ACERTADA - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE.

1. Irrepreensível a r. sentença, na combatida angulação de improcedência ao pedido, ausente desejada "confusão" entre as rubricas remuneratórias, não subsistindo o intento "eternizador" dos tais trinta por cento, nos termos da v. jurisprudência a tanto pacificada. Precedente.

2. O Adicional, fruto da atividade nuclear em prisma, não foi mantido à guisa de "percentual", passando a constituir parcela salarial fixa, Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, ex vi legis, de consequente não subsistindo os intentos constitutivos, aviados por meio desta cognição.

3. Em outras palavras, consagrando-se não admita o sistema desfrute qualquer servidor do pretensu "direito a um regime jurídico remuneratório" neste ou naquele sentido em perpetuação - porém sim que não se lhe impinja redução de vencimentos, inciso XV, do art. 37, Lei Maior - extrai-se não logra a parte autora revelar tal tenha se dado com sua realidade em concreto, consoante os autos, ônus inalienavelmente seu, inciso I, art. 333, CPC.

4. Improvido o demandante apelo.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1461791 - 0007112-24.2006.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 28/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012)

Destarte, não há diferenças devidas à parte autora a título de adicional de periculosidade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006476-81.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.006476-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	LUIZ CARLOS CHAGAS
ADVOGADO	:	SP117607 WILSON PEREIRA DE SABOYA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP190338 TIAGO CAMPOS ROSA e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00064768120134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por Luiz Carlos Chagas em face da Caixa Econômica Federal visando à condenação da instituição financeira ao pagamento de danos materiais e morais em virtude da arrematação de um imóvel com dualidade antinômica, o que impediu a sua transferência para o autor.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela, requerendo a reforma da sentença para que a CEF seja condenada ao pagamento de danos morais e materiais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. *A luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

3. *Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. *Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

7. *Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

8. *Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"*

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg no AREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabeleceu que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Compulsando os autos, verifica-se que o imóvel em questão, que apresentava a situação "Ocupado", integrava o Edital de Concorrência Pública nº 0118/2011 (fls. 21/24).

Referido imóvel fora arrematado pela parte autora, mediante o pagamento de caução no valor de R\$ 2.000,67 (fl. 25) e do valor de R\$ 25.777,60.

Em 12/06/2012, ao apelante foram devolvidos os valores referentes à caução e ao principal, em virtude de distrato celebrado com a CEF (fls. 26 e 51).

Desta forma, conclui-se que a Caixa Econômica Federal ao proceder à devolução dos valores pagos pelo imóvel, restabeleceu o *status quo ante* entre as partes. Tal como ressaltado pelo juízo a quo "Tamponico comprovou o autor que o distrato não ocorreu de forma plena, irrevogável e irrestrita" (fl. 95).

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. APRECIÇÃO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS, ACERCA DA PERDA DO OBJETO DA CAUSA, TENDO EM VISTA A SUPERVENIENTE ARREMATÇÃO DO BEM IMÓVEL POR NEGLIGÊNCIA DOS AUTORES QUE, MESMO ESTANDO NA POSSE DO IMÓVEL, DEIXARAM DE PAGAR AS QUOTAS CONDOMINIAIS RESULTANDO NA ARREMATÇÃO DO BEM EM OUTRA AÇÃO. CABIMENTO. 1. A rescisão contratual implica o retorno das partes ao status quo ante, com a devolução das prestações pagas (se o caso, com os devidos abatimentos) e consequente volta do imóvel à posse do compromissário vendedor, ressalvadas as hipóteses dos artigos 418/420 do Código Civil. 2. O artigo 267-VI, e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil prescreve que a ausência de qualquer das condições da ação pode ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Por outro lado, o artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe que, se depois da propositura da ação algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte. 3. Assim, cabível a apreciação da tese suscitada nos aclaratórios, e não realizada pelo Tribunal de origem, no sentido de perda de objeto da demanda, diante da venda do imóvel em hasta pública por execução de verba condominial. Como é cediço, os embargos de declaração constituem recurso que visa sanar eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material, propiciando o aprimoramento da prestação jurisdicional, ao possibilitar à parte identificar a autoridade judiciária e requerer sejam sanadas questões importantes, inclusive no que tange a fatos supervenientes relevantes, que poderiam ser conhecidos de ofício. 4. Recurso especial provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 967305 2007.01.53195-2, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/02/2012 - DTPB, Grifó nosso.)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. ARREMATÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO EXECUTADO. ATO JUDICIAL DE NATUREZA HOMOLOGATÓRIA: CABIMENTO DA AÇÃO. ARREMATÇÃO ANTERIOR À LEI 11.382/2006. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES: NULIDADE INTRÍNSECA AO PROCEDIMENTO. ARREMATÇÃO TORNADA SEM EFEITO. RESTABELECIMENTO DO STATUS QUO ANTE. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. Preliminar de litigância de má-fé rejeitada. Ainda que o bem penhorado tenha sido ofertado pelos executados nos autos da execução, a alegação de nulidade da arrematação decorrente da falta de audiência da esposa do coexecutado não se enquadra em nenhuma das hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil. 2. Não prospera a preliminar de ilegitimidade ativa dos autores, considerando que discute-se nesta ação a nulidade na arrematação, ato realizado nos autos da execução, da qual eram réus, pelo que são parte legítima para a propositura desta ação. 3. A arrematação contra a qual não tenham sido opostos embargos se enquadra dentre as hipóteses previstas no artigo 486 do CPC, considerando que inexistente tal incidente, aquela se configura perfeita, acabada e irretirável na forma do caput do artigo 694 do CPC, sendo desnecessária a prolação de sentença, tendo o ato judicial natureza meramente homologatória. 4. Considerando que os atos processuais regem-se pelas normas vigentes à época em que praticados, aplica-se à matéria a norma do § 5º do art. 687 do CPC na sua redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 11.382/2006. Precedentes. Não tendo ocorrido a intimação pessoal dos devedores, deve ser mantida a sentença de primeiro grau quanto à existência de nulidade. 5. No caso de nulidade intrínseca ao procedimento da arrematação, ela é tornada sem efeito, nos exatos termos do artigo 694, do Código de Processo Civil, seja em sua redação original, seja na redação dada pela Lei 11.382/2006. Precedentes. 6. Não há como emprestar validade a um ato que se reconhece viciado por conta de uma formalidade essencial - tão essencial, que resultou na declaração de nulidade. Sendo nula a arrematação, não há como serem mantidos seus efeitos para que a questão seja resolvida por perdas e danos, devendo ser restabelecido o status quo ante. 7. A alteração introduzida pela Lei 11.382/2006 estabelece a solução por perdas e danos no caso de procedência dos embargos do devedor posteriormente à arrematação, mas não na hipótese de reconhecimento de nulidade da arrematação por vício intrínseco desta. 8. Não há que se falar em responsabilidade objetiva do credor/cumpridor quando reconhecida a nulidade da arrematação, momento quando nem ao arrematante, muito menos ao exequente, possa ser imputada a causa da nulidade. 9. Recursos improvidos. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1559489 0031300-29.2006.4.03.6182, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE: REPUBLICACAO, Grifó nosso.)

Ademais, consoante reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1507864, a mera contratação de advogado para a defesa judicial dos interesses da parte não enseja, em si, dano material passível de indenização, entendimento que pode ser aplicado ao caso dos autos. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. INCLUSÃO NO VALOR DA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DANO INDENIZÁVEL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS. 1. "A contratação de advogados para defesa judicial de interesses da parte não enseja, por si só, dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça" (AgRg no AREsp 516277/SP, QUARTA TURMA, Relator Ministro MARCO BUZZI, DJE de 04/09/2014). 2. No mesmo sentido: EREsp 115527/MS, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJE de 28/06/2012; AgRg no REsp 1.229.482/RJ, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE de 23/11/2012; AgRg no AREsp 430399/RS, QUARTA TURMA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJE de 19/12/2014; AgRg no AREsp 477296/RS, QUARTA TURMA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJE de 02/02/2015; e AgRg no REsp 1481534/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE de 26/08/2015. 3. A Lei n.º 8.906/94 e o Código de Ética e Disciplina da OAB, respectivamente, nos arts. 22 e 35, § 1.º, prevêem as espécies de honorários de advogado: os honorários contratuais /convencionais e os sucumbenciais. 4. Cabe ao perdedor da ação arcar com os honorários de advogado fixados pelo Juízo em decorrência da sucumbência (Código de Processo Civil de 1973, art. 20, e Novo Código de Processo Civil, art. 85), e não os honorários decorrentes de contratos firmados pela parte contrária e seu procurador, em circunstâncias particulares totalmente alheias à vontade do condenado. 5. Embargos de divergência rejeitados. (STJ, ERESP 201403344436, Corte Especial, Rel. Laurita Vaz, j. 20.04.2016, p. 11.05.2016)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. AUSÊNCIA DE DANO MORAL. DESPESA COM CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DANO MATERIAL. IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULAS 7, 83 E 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). 1. O Tribunal de origem entendeu inexistente o dano moral alegado. Também pontuou a ausência de prova de pagamento de valores a advogado. Para infirmar essas conclusões seria necessário reexame dos elementos fático-probatório dos autos, o que é defeso nesta fase processual a teor da Súmula 7 do STJ. 2. O custo decorrente da contratação de advogado para ajuizamento de ação, por si só, não enseja danos materiais indenizáveis. Precedentes. 3. O recurso especial não impugnou a fundamentação do acórdão recorrido, o que atrai a aplicação da Súmula 283 do STF. 4. O agravo regimental não impugnou especificamente toda a fundamentação da decisão agravada, o que atrai a incidência da Súmula 182 do STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 201502214260, Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 05.11.2015, p. 12.11.2015)

Ressalte-se que não há prova nos autos de danos materiais experimentados pela parte autora além dos já ressarcidos pela CEF.

Entretanto, a situação dos autos, na qual o arrematante quita o imóvel e encontra dificuldade em realizar o registro da transferência em virtude de negligência da ré, que aliena um imóvel sem a verificação de sua documentação, ultrapassa o limite do mero aborrecimento, e gera verdadeiro dever de indenizar os danos morais sofridos.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

RESPONSABILIDADE CIVIL. BEM ARREMATADO EM LEILÃO QUE NÃO SE ENCONTRAVA LIVRE E DESEMBARAÇADO. DANO MATERIAL E MORAL DO ARREMATANTE. CONFIGURAÇÃO. 1. Constatada a omissão do agente financeiro em informar ao arrematante que o bem não se encontrava livre e desembaraçado são devidos danos materiais e morais. 2. O valor da indenização por danos morais deve ser fixado em conformidade com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 3. Apelação da Caixa Seguradora desprovida. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida para reduzir o valor arbitrado a título de danos morais.

(Ap 0006024720104036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2018 ..FONTE: REPUBLICACAO, Grifó nosso.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. IMÓVEL ADQUIRIDO EM LEILÃO PÚBLICO DA CEF. OCULTAÇÃO DA SITUAÇÃO DE INABITABILIDADE DO IMÓVEL. ERRO SUBSTANCIAL QUANTO AO OBJETO. OMISSÃO DOLOSA. CONSENTIMENTO VICIADO. ANULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. DANOS MORAIS:

RAZOABILIDADE. RESSARCIMENTO DE DESPESAS NÃO COMPROVADAS: IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. A autora comprou e deu em alienação fiduciária em garantia à CEF imóvel que veio a ser interdito pelo órgão municipal competente, que determinou sua desocupação total "em virtude de risco existente na continuidade do uso do prédio nas atuais condições, importando em grave ameaça a integridade física de seus ocupantes, dos vizinhos e dos transeuntes". 2. O Código Civil, em seu artigo 138 preceitua que o erro substancial passível de anulação do negócio jurídico é aquele que poderia ser percebido por pessoa de atenção ordinária, em face das circunstâncias do negócio. Trata-se de noção inexata ou falsa sobre algo, que se expressa por um hiato entre a vontade subjetiva e a vontade declarada, na prática de um negócio jurídico justificado aos olhos do homem médio. 3. O caso ora examinado também leva à conclusão pela existência de outro vício do consentimento capaz de anular o negócio jurídico - a omissão dolosa que, na forma do artigo 147 do Código Civil, consiste no silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, sem a qual o negócio não se teria celebrado. 4. A omissão dolosa leva a parte contrária a ser induzida em erro, ao adquirir e dar em alienação fiduciária em garantia imóvel que "pode desabar a qualquer momento" e que "não está em estado de habitabilidade e condições de salubridade". 5. O negócio jurídico foi celebrado sob consentimento viciado, sendo de rigor sua anulação, portanto. Precedente. 6. Em havendo razoabilidade no valor fixado em primeiro grau, não há que se falar em reforma do montante arbitrado. Precedentes. 7. As demais despesas alegadas pela autora, abrangendo gastos com água e luz, por exemplo, não restaram comprovadas nos autos, sendo incabível, portanto, a condenação da CEF ao seu ressarcimento. 8. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015. 9. Apelações não providas.

(AC 00167319420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifó nosso.)
PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE AVERBAR CARTA DE ARREMATACÃO. IMÓVEL JÁ ARREMATADO ANTERIORMENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL E MATERIAL VERIFICADO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos materiais e morais, pleiteado por José Mário Simão, em face da União Federal, em razão de impossibilidade de averbar junto ao Registro de Imóveis carta de arrematação de imóvel, por ter o referido imóvel sido arrematado por outra pessoa anteriormente. 2. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. 3. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Assim, no caso dos autos, é certo tratar-se de responsabilidade objetiva, uma vez que a atividade da União Federal consubstanciou-se em conduta comissiva de permitir a arrematação de um imóvel, quando o mesmo já havia sido anteriormente arrematado. 4. Conforme bem observa a Juíza de primeira instância, o autor arrematou o referido imóvel, em 23.04.2007, tendo lhe sido negado o registro da carta de arrematação, vez que o citado imóvel já tinha sido arrematado em leilão anterior, realizado em 19.12.2003. O nexo causal, portanto, é evidente, uma vez que há quase quatro anos o bem em questão já não compunha mais o patrimônio do sócio da reclamada daquela ação trabalhista, informação esta que poderia ser facilmente verificada pelo magistrado, que é responsável pela observância dos procedimentos inerentes à devida realização da hasta pública. 5. No mais, é certo que não se pode levar à praça imóvel já arrematado anteriormente, e, no presente caso, não constava no edital a existência de qualquer ônus sobre o bem. Importante também mencionar que não se vislumbra causa excludente de responsabilidade, como por exemplo, culpa exclusiva da vítima, posto que existe presunção de veracidade acerca das informações contidas no documento editalício, não havendo dever da parte de investigá-las. 6. O dano material, por sua vez, consiste no prejuízo suportado pelo autor, que não conseguiu reaver toda a quantia gasta, e não obteve a contraprestação. É nítido, portanto, o direito ao ressarcimento do restante do montante. 7. Quanto ao dano moral a doutrina o conceitua enquanto "dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (Cavalieri, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)". 8. Ademais, sabe-se que, em alguns casos, o dever de indenizar dispensa a prova objetiva do abalo moral, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano. 9. Passa-se, então, à valoração do quantum indenizatório. Acerca da fixação da indenização por danos morais, é sabido que seu arbitramento deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando ainda a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, e a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e gravidade do dano, sem, contudo, incorrer em enriquecimento ilícito. 10. Logo, frente à dificuldade em estabelecer com exatidão a equivalência entre o dano e o ressarcimento, o STJ tem procurado definir determinados parâmetros, a fim de se alcançar um valor atendendo à dupla função, tal qual, reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não reincida. No caso em tela, entendendo adequado o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) fixado pela sentença a ser pago a título de danos morais. 11. Pois fim, assiste razão à apelante quanto à necessidade de ajustar-se a incidência dos juros de mora ao advento da Lei 11.960/2009. Assim, deve-se observar o comando do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, ressalvando-se que, em razão da Lei 11.960/09 que alterou a 1ª - F da Lei 9.494/97, os juros de mora ficam estabelecidos da seguinte forma: 1% ao mês entre a vigência da atual Código Civil e o advento da Lei 11.960/09, e 0,5% ao mês após a vigência desta. 12. Apelação parcialmente provida somente no tocante aos juros de mora.

(ApReeNec 00031886320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifó nosso.)
 No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos.

Não se pode olvidar, entretanto, que a indenização deve ser fixada observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a ser suficiente para reparar o dano causado, sem, entretanto, gerar enriquecimento ilícito.

Assim, diante das circunstâncias fáticas que norteiam o presente caso, se mostra razoável fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado à parte autora e, ainda, é capaz de impor punição à parte ré, momentaneamente na direção de evitar atuação reincidente.

No que se refere aos consectários legais, a correção monetária para o dano material deve ser calculada desde a data do evento danoso, já para o dano moral o termo inicial é a data da decisão que fixou a indenização a este título, conforme o teor da Súmula 43 e da Súmula 362 do STJ:

Incidir correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.

(Súmula 43 do STJ)

A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

(Súmula 362 do STJ)

Quanto ao termo inicial para a incidência dos juros de mora sobre a indenização por danos morais, há divergência na jurisprudência se incidiriam a partir do evento danoso, da citação ou do arbitramento.

A Súmula 54 do STJ, que faz referência ao evento danoso, restringe-se a hipóteses de responsabilidade extracontratual, não sendo pacífico se incidiria apenas sobre danos materiais ou também sobre danos morais. Anoto que, também por esta razão, após a prolação de decisão monocrática no REsp 1.479.864/SP, o STJ reconheceu que a matéria deve ser julgada como tema repetitivo (nº 925) ocasião em que irá analisar: (i) a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual em danos causados por acidentes ferroviários; (ii) o termo inicial dos juros de mora incidentes na indenização por danos morais nas hipóteses de responsabilidade contratual e extracontratual.

Entendo que o caso em tela versa sobre responsabilidade extracontratual, hipóteses nas quais a jurisprudência adota a data do evento danoso como aquela em que se constitui a mora do devedor.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. INDENIZAÇÃO. PROTESTO INDEVIDO. DANO MORAL PRESUMIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO EM CONSONÂNCIA COM PARÂMETROS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA DESDE O EVENTO DANOSO. SELIC.

1 - A inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito gera dano moral presumido.

2 - A indenização por danos morais arbitrada em R\$ 10.000,00 se coaduna com os parâmetros fixados pelos Tribunais Superiores em casos análogos, não havendo fundamento para sua redução.

3 - No termos da Súmula 54, do C. STJ, os juros de mora em caso de responsabilidade extracontratual fluem desde o evento danoso.

4 - Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

5 - O evento danoso ocorreu em junho de 2002, devendo incidir juros de mora, à razão de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil/2002 e, a partir de então, pela variação da Taxa Selic, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de bis in idem. Precedentes.

6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

7 - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0020571-35.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2012)

Por esta razão, o termo inicial para a incidência dos juros de mora, para a indenização por danos morais deve ser a data do evento danoso. Por outro lado, o termo inicial para a incidência de correção monetária é a data da decisão que fixou a indenização.

Restando vencido em parte o autor, tem-se sucumbência recíproca entre as partes.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/1973, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003964-97.2010.4.03.6121/SP

		2010.61.21.003964-0/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A
ADVOGADO	:	SP131725 PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	ANA JOSEFA LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP161576 JESSICA LOURENÇO CASTAÑO
Nº. ORIG.	:	00039649720104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal e por Transcontinental Empreendimentos Imobiliários Ltda. em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação desta embargante e deu parcial provimento à apelação da CEF.

Nos presentes embargos de declaração os embargantes alegam omissão no *decisum* no que concerne ao ônus da sucumbência.

É o relatório.**Decido.**

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil. Assiste razão às partes embargantes com relação à omissão relativa à sucumbência.

Passo a suprir a omissão apontada.

Em relação à Caixa Econômica Federal, a parte autora restou vencida em parte, desta forma, tem-se sucumbência recíproca entre as partes.

Por sua vez, no que concerne à Transcontinental Empreendimentos Imobiliários Ltda., reconhecida a sua ilegitimidade, condeno a parte autora ao pagamento de 10% do valor da causa a título de honorários advocatícios, cuja execução ficará suspensa, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita (fl. 52).

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para esclarecer a omissão apontada, integrando a decisão de fls. 226/230, verso.

P. I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001313-91.2002.4.03.6115/SP

	2002.61.15.001313-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ARTEDE ROSA GONCALVES e outros(as)
	:	CARLOS ALBERTO DE MACENO
	:	DANIEL LUCIO ZUZA
	:	EDSON ANANIAS GONCALVES DE LIMA
	:	EDSON GOMES ALCANTARA JUNIOR
	:	EDILSON EDUARDO HONORATO
	:	EDUARDO ALESSANDRO GONCALVES
	:	ALTAIR BALDAO
	:	ADENISIO ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Artede Rosa Gonçalves e outros em face da r. sentença que julgou improcedente o feito, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões recursais, a parte autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, sustenta que a promoção dos taifeiros ao cargo de sargentos, ultrapassando os cabos, que lhes são superiores, ofende o princípio da hierarquia.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.**Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Preliminarmente, não há de se falar em nulidade da r. sentença.

Com efeito, não se verifica a omissão apontada pela parte apelante, tendo o Juízo *a quo* apreciado a conteúdo a matéria posta, nos exatos limites da petição inicial.

Por outro lado, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Passo ao exame do mérito.

Os autores, ora apelantes, atualmente na graduação de Cabo, pretendem a sua promoção ao quadro de Sargentos, tendo em vista a sua preterição ante a promoção dos Taifeiros pelo Decreto n.º 3.690/00.

Sobre a matéria, dispõe o Decreto n.º 3.690/00 que:

"Art. 2º. O Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica é integrado pelos seguintes Quadros:

I - de Suboficiais e Sargentos (QSS);

II - de Taifeiros (QTA);

III - Especial de Sargentos (QESA);

IV - de Cabos (QCB); e

V - de Soldados (QSD)."

"Art. 12. O ingresso em Quadro do CPGAER é feito após a conclusão de curso de formação, estágio de adaptação ou mediante incorporação para o SMI, de acordo com os critérios estabelecidos para cada Quadro.

§ 2º. O ingresso no QESA está condicionado aos Cabos que contarem mais de vinte anos de efetivo serviço na Graduação de Cabo e atenderem às condições estabelecidas no Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica (REPROGAER) e na Instrução Reguladora do QESA (IRQESA)."

"Art. 44. Os atuais Taifeiros-de-Segunda-Classe (T2), Taifeiros-de-Primeira-Classe (T1) e Taifeiros-Mor (TM), de todas as especialidades, serão colocados automaticamente, pela DIRAP, no novo Quadro (QTA), obedecidas as condições estabelecidas neste Regulamento.

§ 1º. Após a transposição para o QTA, os Taifeiros que tenham quatorze anos ou mais de serviço como Taifeiro serão promovidos à graduação de Terceiro-Sargento, obedecidas as condições estabelecidas

neste Regulamento e no REPROGAER."

Depreende-se dos dispositivos supratranscritos que a promoção do Cabo para o Quadro Especial de Sargentos - QESA depende do efetivo serviço na graduação de Cabo por mais de 20 anos; outrossim, em relação aos Taisfeiros, a promoção para a graduação de Terceiro Sargento é condicionado ao exercício efetivo no quadro de Taisfeiro por mais de 14 anos.

Os referidos critérios, estabelecidos de forma diferenciada para o quadro de Taisfeiros e para o Quadro de Cabos, atacado pela parte apelante, não enseja qualquer ilegalidade.

Com efeito, o artigo 16 da Lei n.º 6.880/80 prevê, *in verbis*:

"Art. 16. Os círculos hierárquicos e a escala hierárquica nas Forças Armadas, bem como a correspondência entre os postos e as graduações da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, são fixados nos parágrafos seguintes e no Quadro em anexo.

§ 5º Os graus hierárquicos inicial e final dos Diversos Corpos, Quadros, Armas, Serviços, Especialidades ou Subespecialidades são fixados, separadamente, para cada caso, na Marinha, no Exército e na Aeronáutica.

§ 6º Os militares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, cujos graus hierárquicos tenham denominação comum, acrescentarão aos mesmos, quando julgado necessário, a indicação do respectivo Corpo, Arma ou Serviço e, se ainda necessário, a Força Armada a que pertencerem, conforme as regulamentações ou normas em vigor."

Da leitura do referido dispositivo, denota-se a existência de carreiras diferenciadas nas Forças Armadas, cada qual regido por critérios diferenciados de acordo com as especificações e funções exercidas em cada cargo militar, ainda que hierarquicamente equivalentes.

Neste contexto, não prosperam as alegações da parte apelante, uma vez que Cabos e Taisfeiros não integram a mesma carreira na Administração Militar, não havendo de se falar em violação ao princípio da isonomia ou da hierarquia militar pela adoção de requisitos distintos para a promoção.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. CABOS DA AERONÁUTICA. MESMAS CONDIÇÕES DOS TAIFFEIROS PARA EFEITOS DE PROMOÇÃO A TERCEIRO SARGENTO. PRINCÍPIO

DA ISONOMIA. CRITÉRIOS LEGAIS DIFERENCIADOS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES STJ. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA. 1. Acerca dos círculos e escalas hierárquicas das Forças Armadas, o assunto se encontra disciplinado no art. 16 e parágrafos do Estatuto dos Militares. Tal dispositivo especialmente o § 5º, do art. 16, da Lei 6.880/80 prevê a diferenciação das carreiras a que pertence o militar e permite estabelecer diferentes critérios de promoções, em decorrência das especificações e funções exercidas pelos ocupantes dos diversos cargos militares sendo possível que graduações hierarquicamente equivalentes pertençam a carreiras distintas, de acordo com o quadro a integrem e as funções que desempenham. Destarte de se concluir que o Decreto 3.690/2000, que aprovou o Regulamento para o Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica, não se encontra em desarmonia com a Lei 6.880/80, em decorrência de previsão legal. 2. A questão não merece maiores dissensões, diante do entendimento sedimentado no âmbito do E. STJ em questões análogas, no sentido de que não há ofensa ao princípio da isonomia, para efeitos de promoção, a fixação pela lei de requisitos diferenciados para ocupantes de cargos com funções distintas. Precedentes. 3. A alegação de isonomia para fins de promoção entre Cabos e Taisfeiros, é incabível, porquanto pertencem a quadros diversos da Administração Militar, o que justifica a fixação de tempos mínimos de serviço diferenciados para a promoção à graduação de Terceiro Sargento, interstícios mínimos, 14 anos como taisfeiros e 20 como cabos, inexistindo, portanto, ilegalidade ou ofensa ao princípio da isonomia. 4. Os autores - Cabos da Aeronáutica - não fazem jus às promoções pretendidas, nas mesmas condições ofertadas aos Taisfeiros, sendo de rigor a reforma da sentença com a improcedência do pedido. 5. Apelação provida."

(TRF3, AC 0000243-93.2003.4.03.6118, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, DJe 26/10/2018)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AERONÁUTICA. CABO. TAIFFEIRO. PROMOÇÃO. TERCEIRO-SARGENTO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA, RAZOABILIDADE E MORALIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. O Regulamento do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica - RCPGAER, aprovado pelo Decreto n. 3.690/00, dispõe em seu art. 2º sobre os Quadros que integram o Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica. Os critérios para promoção de Cabos e Taisfeiros estão previstos nos arts. 12, § 2º, e 44, § 1º, do RCPGAER. 2. Cabos e Taisfeiros não integram a mesma carreira (Quadro), ainda que pertençam ao mesmo círculo hierárquico. Portanto, não há violação ao princípio da isonomia ou quebra de hierarquia militar na exigência, para ingresso de Cabos no Quadro Especial de Sargentos, de tempo superior ao previsto no art. 44, § 1º, do RCPGAER. Ademais, o Quadro de Taisfeiros foi reformulado pelo RCPGAER: Taisfeiros-de-Segunda-Classe (T2), Taisfeiros-de-Primeira-Classe (T1) e Taisfeiros-Mor (TM) foram colocados automaticamente em novo Quadro (QT4). O § 1º do art. 44 do RCPGAER, por ser de natureza transitória e destinado a regulamentar essas situações específicas, não é aplicável aos demais quadros militares (TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.15.001312-5, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 20.03.12; AC n. 2002.61.15.001310-1, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 17.02.09; AI n. 2008.03.00.013031-7, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, j. 14.10.08; AC n. 00476524720114013400, Rel. Des. Fed. Rafael Paulo Soares Pinto, j. 01.06.16; TRF da 5ª Região, AC n. 200783000214596, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, j. 26.01.12). 3. Apelação não provida."

(TRF3, AC 0001309-54.2002.4.03.6115, QUINTA TURMA, Rel. JUIZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, DJe 19/10/2017)

"AGRAVO LEGAL. ART. 557. ADMINISTRATIVO. MILITAR. CABO DA AERONÁUTICA. ISONOMIA COM TAIFFEIROS. PROMOÇÃO A TERCEIRO-SARGENTO. HIERARQUIA E DISCIPLINA.

IMPOSSIBILIDADE. 1. Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica é integrado por diversos quadros, cada qual com finalidades e organizações próprias. 2. O Estatuto dos Militares estabelece que cada Força Armada tem o poder de estruturar os seus quadros e a cada Ministério compete o planejamento e regulamentação da carreira dos oficiais e das praças da respectiva Força. 3. Dispõe como requisito, para a promoção do Cabo ao quadro especial de sargento - QESA, o efetivo serviço por mais de 20 (vinte) anos. Ao passo que, para a promoção do Taisfeiro a Terceiro Sargento, o tempo exigido é de 14 anos ou mais de serviço no cargo militar. 4. Na estrutura das carreiras militares, a legislação de regência estabelece diferentes critérios de promoções, em decorrência das especificações e funções exercidas pelos ocupantes dos diversos cargos militares. 5. A distinção no interstício exigido para a promoção de Taisfeiros e Cabos à graduação de Terceiro Sargento justifica-se ante as especificidades de cada quadro (QTA e QCB), inexistindo "equiparação" entre ambos. 6. As disposições transitórias do anexo do Decreto n.º 3.690/2000 foram inseridas no regulamento em razão da reformulação do quadro de Taisfeiros, cuidando-se de norma de caráter transitório, destinada, por esta razão, a reger situações excepcionais. 7. Não há que se falar em isonomia uma vez que os Quadros são fixados separadamente, obedecendo aos critérios estabelecidos em lei. O princípio da igualdade impede que sejam criados tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. 8. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, AC 0001312-09.2002.4.03.6115, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, DJe 30/03/2012)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tomemos autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014315-85.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.014315-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	SONY ALBERTO DOUER
ADVOGADO	:	SP107626 JAQUELINE FURRIER e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	HARVEY EDMUR COLLI
	:	MIGUEL YAW MIEN TSAU
Nº. ORIG.	:	00143158520064036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

A despeito da ausência de previsão legal na legislação processual penal quanto à apresentação da resposta nos embargos de declaração, considerada a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes, cabível a aplicação por analogia do disposto no artigo 1023, §2º do CPC, nos termos do artigo 3º do CPP. Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002547-29.2002.4.03.6109/SP

	2002.61.09.002547-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	DEDINI SERVICE PROJETOS CONSTRUCOES E MONTAGENS LTDA e outros(as)
	:	DEDINI S/A IND/ DE BASE - em recuperação judicial
	:	DZ S/A ENGENHARIA EQUIPAMENTOS E SISTEMAS - em recuperação judicial
	:	DEDINI REFRACTORIO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL	:	DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES LTDA
	:	LUIZ VASCO ELIAS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro(a)

ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela ré União às fls. 1.042/1.047, e em atenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para, querendo, apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010983-06.2013.4.03.6104/SP

		2013.61.04.010983-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	VILMA ANGELO DE LIMA espólio
ADVOGADO	:	SP257124 RENDIA MARIA PLATES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ZILMA ANGELO DA SILVA CAETANO
No. ORIG.	:	00109830620134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, condenando a parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre valor da causa atribuído à execução.

Em suas razões recursais, sustenta a CEF, preliminarmente, o litisconsórcio necessário entre ela e a seguradora contratada e a nulidade da sentença, com relação à declaração de enriquecimento ilícito, por configurar decisão *extra petita*. No mérito, aduz a inexistência de comunicação do óbito da mutuária para a cobertura securitária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016.

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

[...] 2. *A luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacífico o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes: [...] (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

[...] 6. *Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. [...] (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).*

[...] Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" [...]. (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A respeito do litisconsórcio necessário, o art. 47 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da propositura da ação, e o atual art. 114 do CPC/15 dispõem, *in verbis*:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

Assim, no presente caso, não há litisconsórcio passivo necessário a ser reconhecido, visto que a parte embargante insurge-se contra ato praticado pela própria CEF, no sentido de prov. comunicada da morte do mutuário e ciente da existência de seguro.

A propósito, confira-se a seguinte decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO DE TERCEIRO PREJUDICADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATÇÃO. ARREMATANTE. LITISCONSORTE NECESSÁRIO. ART. 47, DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. 1. O terceiro prejudicado a recorrer, cuja relação jurídica é atingida de forma reflexiva, por força do nexo de interdependência judicial (art. 499, § 1º, do CPC), é aquele que sofre um prejuízo na sua relação jurídica em razão da sentença. 2. O litisconsórcio é compulsório, vale dizer, necessário, quando a eficácia da decisão depender da citação de todos os sujeitos que sofrerão nas suas esferas jurídicas, sob pena de a sentença ser considerada inutiliter data, por isso que se o terceiro não for convocado para o processo, legítima-se à impugnação recursal, à luz do disposto no art. 499, § 1º, do CPC. 3. O arrematante é litisconsórcio necessário na ação de nulidade da arrematação, porquanto o seu direito sofrerá influência do decidido pela sentença, que nulifica o ato culminante da expropriação judicial. 4. A ação anulatória de arrematação, na jurisprudência desta Corte, reclama a participação de interessados na controvérsia (arrematante, exequente e executado), que ostentam manifesto interesse jurídico no resultado da demanda, cuja finalidade é desconstruir o ato judicial que favorece o ora recorrente, terceiro prejudicado. Precedentes: RMS 18184/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 25/04/2005; REsp 316441/RJ, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 21/06/2004; REsp 116879/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 17/10/2005. 5. Recurso especial provido. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 927334 2007.00.37722-0, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/11/2009) (g. n.).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. ESCLARECIMENTO. CONSIGNAÇÃO DAS DATAS DO SINISTRO E DE SUA COMUNICAÇÃO PELO MUTUÁRIO. DESNECESSIDADE. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. FALECIMENTO DO MUTUÁRIO. COBERTURA SECURITÁRIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A SEGURADORA. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Presente a omissão apontada, pertinente o conhecimento dos embargos de declaração para esclarecimento quanto às questões suscitadas. 2. No tocante ao pedido de que constem no julgado especificamente as datas do sinistro (morte do mutuário) e de sua comunicação à embargante, para efeito de comprovação da mora dos embargados, despienda tal providência, vez que o acórdão não negou tal fato, mas dele partiu para concluir que "a comunicação tardia ou mesmo a ausência de comunicação feita pelos herdeiros acerca do falecimento dos mutuários não lhes retira o direito à quitação do saldo devedor do contrato". 3. Trata-se de embargos opostos à execução hipotecária, em que os sucessores do mutuário falecido invocam a cobertura securitária buscando a extinção da obrigação contratual. 4. Segundo consta do contrato de mútuo habitacional acostada aos autos da execução em apenso, ficou pactuado expressamente que "Durante a vigência deste contrato de financiamento são obrigatórios os seguros previstos pela Apólice Habitacional Cobertura Compreensiva para Operações de financiamento no SFH - Livre, os quais serão processados por intermédio da Caixa, obrigando-se os devedores a pagar os respectivos prêmios". 5. O mutuário mantém vínculo diretamente com a Caixa Econômica Federal, enquanto esta entabula relação com a seguradora. O primeiro

paga à CEF os valores do prêmio do seguro, enquanto a seguradora garante a cobertura do contrato em caso de sinistro, revertendo o respectivo valor em favor da instituição financeira para efeito de quitação do contrato. Verificado o sinistro (evento morte), a CEF aciona a companhia seguradora para dela receber diretamente o valor da indenização. 6. Não se trata de hipótese de formação de litíscônsórcio passivo necessário com a seguradora, mormente considerando que a parte mutuária, ora embargada, mantém a relação obrigacional estritamente vinculada à CEF, razão pela qual a demanda volta-se exclusivamente contra aquela instituição, sem necessidade de chamamento da seguradora à lide. Precedente do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (REsp 590215, Relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi) 7. Embargos de declaração conhecidos e providos para o efeito de aclarar os pontos suscitados, mantido, no mais, o acórdão proferido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para dar-lhes provimento para aclarar o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1113335 0003523-11.2003.4.03.6106, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2012) (g. n.).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MUTUO HIPOTECÁRIO. REINTEGRAÇÃO POSSESSÓRIA. CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 10.188/2001. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. EMBULHO POSSESSÓRIO NÃO CARACTERIZADO. SEGURO DE VIDA. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. LIBERAÇÃO DA COBERTURA. 1. A contratação do seguro de vida é imposta ao arrendatário, sendo inclusive, uma das condições para a contratação do arrendamento. 2. Justamente por essa razão, a CEF na qualidade de operadora dos contratos do PAR é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios de seguro, bem como pelo seu repasse à Seguradora, com a qual mantém o vínculo obrigacional. 3. A controvérsia nos autos versa sobre a não ocorrência do embulho e direito da Apelada em beneficiar-se do seguro obrigatório constante do contrato. Não há nos autos qualquer discussão acerca das cláusulas do contrato de seguro ou dos valores do prêmio, a fim de ensinar a necessidade de inclusão da Seguradora no polo passivo da lide. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1708417 0015139-54.2010.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2018).

Quanto à ausência de comprovação do óbito da mutuária, sem razão a CEF. Como bem observado na r. sentença, a preposta da própria CEF reconheceu, em juízo, que houve extravio da documentação enviada pela embargante (fl. 58), óbice apontado pela CEF para a cobertura do seguro.

Por fim, no tocante à declaração de enriquecimento ilícito por parte da CEF, nos termos do artigo 460 do CPC/73, verifica-se que o *decisum* incorreu em julgamento *extra petita*, conferindo à parte embargante pedido não veiculado na presente ação, razão pela qual deve ser reconhecida a nulidade do julgado quanto a este ponto.

Neste sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. VÍCIOS EXISTENTES. INTEGRAÇÃO AO ACÓRDÃO EMBARGADO. - Cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (artigos 128 e 460, *caput*, do CPC de 1973), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário. A questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade. - No caso em tela, malgrado na exordial do processo a parte autora pleiteie a repetição do indébito dos valores referentes à Contribuição do PIS; pelo Acórdão ad quem de fls. 353/358 e 376/379 restou apreciado, objeto diverso, qual seja: o direito à compensação do indébito do PIS. - Caracterizado o julgamento *extra petita*, sendo de rigor a parcial anulação do aresto de fls. 353/358 e 376/379, quanto à matéria estranha ao pedido autoral, cabendo, neste momento, concluir pelo direito da parte demandante à repetição do indébito tributário. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II). - No caso, realmente, o v. Acórdão embargado se resente de contradição e omissão, pois nele, diga-se, no seu dispositivo e ementa, deveria ter constado o parcial provimento da remessa oficial. - Não obstante no Acórdão fora prolatada a negativa de provimento da remessa oficial e das apelações, a bem da verdade a sentença a quo restou por modificada no tocante ao crédito a ser repetido e aos honorários advocatícios, levada em consideração a exclusão dos valores constantes de 04 (quatro) das 86 (oitenta e seis) guias DARF juntadas aos autos, por falta de autenticação bancária, circunstância, desencadeadora da fixação verba honorária pela sucumbência recíproca. - Com relação aos ônus da sucumbência, não há como se proceder, por esta via processual, à alteração do Acórdão na parte relativa à fixação da verba honorária. - Justo ou injusto, certo ou errado, malgrado as imperfeições existentes, no aresto embargado restaram por tratadas de forma direta e necessária, pela então Turma julgadora, as questões determinantes à fixação da sucumbência recíproca. Os declaratórios não se prestam ao papel de instância revisora do mérito dos julgados. - Embargos de declaração acolhidos parcialmente, a fim anular em parte o Acórdão de fls. 353/358 e 376/379, bem assim proceder à sua integração, para que dele conste o parcial provimento da remessa oficial, bem assim a estipulação do direito do pleiteante à repetição do indébito tributário. (TRF3, ApReeNec 00055338519994036100, QUARTA TURMA, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, DJe 03/05/2018).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação, apenas para afistar a declaração de enriquecimento ilícito, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000286-55.2015.4.03.6006/MS

	2015.60.06.000286-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SENNÁ SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA -ME
ADVOGADO	:	MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00002865520154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar ajuizada por Senna Serviços Administrativos Ltda - ME em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando o "desbloqueio do aplicativo CAIXA AQUI WEB e todos os demais sistemas necessários para o normal funcionamento do Correspondente Bancário" (fl.15).

A r. sentença julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/73, em razão da ausência de interesse de agir.

Nas razões recursais, a parte requerente sustentou, em síntese, o interesse de agir, ante a inexistência de tempo hábil para a propositura de ação de conhecimento; bem como a natureza cautelar da medida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016.

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

[...] 2. A luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. [...] (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

[...] 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. [...] (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

[...] Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do *decisum* recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo *Codex Processual*. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" [...]. (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A presente medida cautelar ajuizada pela requerente visa provimento jurisdicional destinado ao desbloqueio de sistemas bancários ao que faz uso na qualidade de correspondente bancária, e que teriam sido bloqueados pela CEF após a constatação de transações realizadas por terceiros sem autorização.

Todavia, não se vislumbram os requisitos da ação cautelar, tendo em vista que a pretensão da requerente resume-se à obtenção de medida satisfativa que poderia ser obtida no âmbito do próprio processo de conhecimento.

Nesse sentido segue a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE COMODATO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CAUTELAR SATISFATIVA DE BUSCA E APREENSÃO. RETOMADA DOS BENS OBJETO DO CONTRATO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. 1. A possibilidade de ajuizamento de medida cautelar satisfativa é medida excepcional no ordenamento jurídico, devendo haver previsão legal expressa para o seu cabimento. 2. A observância desses preceitos, longe de apego excessivo a formalismo, na verdade resguarda o devido processo legal e assegura o direito pleno de defesa, com possibilidade ampla de produção de provas, pois o processo cautelar, com nítido escopo de garantia e acessoriedade, tem por finalidade apenas assegurar a eficácia do provimento a ser proferido na demanda principal. 3. Com efeito, à ausência de previsão legal, descabe o ajuizamento de ação de busca e apreensão absolutamente satisfativa, com o escopo de retomar bens móveis objeto de contrato de comodato, razão pela qual, se inexistente ação de conhecimento ajuizada no prazo do art. 806 do CPC, mostra-se de rigor a extinção da ação cautelar, sem resolução de mérito. 4. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, conhecer do recurso especial, e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho, Homiló Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJJAP), Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Dr(a). EDUARDA MORAES CHACON, pela parte RECORRENTE: CERVEJARIA ASTRA S/A. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 540042 2003.00.28628-0, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 24/08/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. 2. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 296898/DF, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 30.04.2001, p.133). **PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.** 1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório. 2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal. 3. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC 2007.60.06.000497-0 DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, DJF3 C11 DATA22/09/2009, p. 404).

Os requisitos indispensáveis ou pressupostos autorizativos à concessão de medida cautelar implicam produção de prova suficiente e idônea, que, à margem de qualquer outra, baseiem o deferimento desta modalidade de tutela de urgência.

Para que se fundamente o deferimento de medida cautelar, é imprescindível a demonstração de necessária instrumentalidade de outra ação cognitiva ou executiva.

É indispensável a produção de prova que forme convicção de que, aguardar uma providência satisfativa, numa ação cognitiva, ou uma medida material ou executória, numa ação executiva, mesmo que estas estejam por devir, implicará o risco de que este ou aquele provimento não sejam dotados de utilidade, seja pelo perecimento do objeto da ação, seja pela irreparabilidade do dano conseqüente, seja pela plausibilidade de que o status quo ante não venha a ser recomposto, seja pela irremediabilidade da situação fática ou, mesmo, jurídica, tudo isso acompanhado de prova também firme que demonstre que o direito controvertido, de fundo, estaria com o requerente.

O simples anseio de obter mais rapidamente o provimento jurisdicional à míngua de indicação da lide e de seu fundamento, não justifica o manejo de ação cautelar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003679-70.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.003679-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ANDREA NATASHYA FUKUSHIMA
ADVOGADO	:	SP162628 LEANDRO GODINES DO AMARAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00036797020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Andrea Natashya Fukushima contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Em razões de apelação, a parte embargante sustenta, em síntese, excesso de execução.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC/2015.

O sistema informatizado de consulta processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na execução de autos nº 0004715-21.2008.4.03.6100, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 267, inciso VI, e 462, do CPC/73, o que acarreta a perda de objeto dos presentes embargos à execução.

Com efeito, restam prejudicadas as pretensões deduzidas nestes embargos à execução, inclusive em sede de apelação, ante a perda superveniente do interesse de agir.

Neste sentido:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO DO SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA DO RITO DA LEI Nº 5.741/1971. EXECUÇÃO EXTINTA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Para cobrança de crédito garantido por hipoteca proveniente de financiamento habitacional do Sistema Financeiro da Habitação deve ser seguido, obrigatoriamente, o rito previsto na Lei nº 5.741/1971. 2. O exequente não pode optar pela execução de título extrajudicial sob pena de inobservância dos princípios da boa-fé objetiva e lealdade processual. Precedentes do E. STJ e desta Corte. 3. A execução deve ser feita da forma menos gravosa ao executado, conforme art. 805 do Código de Processo Civil de 2015, e a execução de título extrajudicial é mais gravosa que a execução hipotecária prevista na lei nº 5.741/71, por estabelecer a arrematação do bem imóvel em praça pública por valor não inferior ao saldo devedor ou a sua adjudicação pelo exequente, o que não ocorre na ação de execução de título extrajudicial. 4. Execução extinta por inadequação da via eleita. Embargos à execução extintos por perda superveniente de objeto. Apelação prejudicada. (Ap 00094913420034036102, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2018).

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO EXTINTA POR DESISTÊNCIA DA CREDORA. PERDA DE OBJETO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. ART. 485, VI, DO NCPC. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Extinta a execução principal, verifica-se a superveniente ausência de interesse processual no processamento dos embargos, o que enseja sua extinção, por perda do objeto, nos termos do art. 485, VI, do NCPC. 2. Deve a embargada arcar com os honorários advocatícios, em razão do princípio da causalidade. 3. Processo extinto, sem exame do mérito. Apelação prejudicada. (Ap 00137451620044036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO EXECUTIVO. ALEGAÇÃO DE ILIQUIDEZ DA DÍVIDA. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER. APELO NÃO CONHECIDO EM PARTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MANTIDA. 1. O embargante foi excluído do polo passivo da execução fiscal, em razão do reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, posto que ausentes os requisitos do art. 135, III, CNT, na medida em que não tinha poder de gestão na empresa executada, sendo levantada também a penhora em seu imóvel. 2. Logo, o embargante não tem legitimidade ou mesmo interesse de agir para discutir a liquidez da Dívida Ativa, já que não mais participa da lide, nos termos da r. sentença de fls. 76/80. 3. Restou configurada a perda superveniente do interesse de agir nesse tópico, vez que o afastamento do devedor do polo passivo implicou no cancelamento das restrições que pairavam sobre o bem penhorado, sendo que o provimento jurisdicional buscado pelo embargante foi suprido, não tendo legitimidade recursal para discutir a liquidez da CDA. [...] (Ap 00360505420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **julgo extintos os embargos à execução, de ofício, restando prejudicada a apelação**, nos termos da fundamentação.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011188-03.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.011188-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	PAULO SERGIO DOS SANTOS e outro(a)
ADVOGADO	:	MONICA ALESSANDRA TEIXEIRA DOS SANTOS
APELADO(A)	:	DF034921 ANTONIO RODRIGO MACHADO DE SOUSA
PROCURADOR	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO(A)	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	ITAIPU CONSTRUÇOES E COM/ LTDA
	:	00111880320114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno em face de decisão de fls. 374/376-verso que negou provimento à apelação, com fulcro no art. 932, IV, b, do NCPC.

Alega-se, em síntese, a superveniente perda de objeto da ação, tendo em vista a desconstituição da penhora nos autos da execução fiscal. Pugna pela retratação da decisão, nos termos do art. 1.021, §2º do NCPC, ou, não sendo o caso, o julgamento pelo órgão colegiado.

Intimada, a Procuradoria da Fazenda Nacional nada requereu (fl. 558).

É, no essencial, o relatório.

É o relatório.

Fundamento e decido.

De fato, constatado no processo de execução fiscal n. 06084964119954036105 a reconsideração da decisão que reconheceu a fraude à execução e, transcorrido o prazo, o Juízo *a quo* ordenou o levantamento da penhora, reconsidero a r. decisão de fls. 374/376-verso que reconheceu a fraude à execução e a subsistência da penhora averbada no imóvel matriculado sob nº 38.554 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas - SP.

Assim, impõe-se reconhecer que a presente ação perdeu o seu objeto, uma vez que desvaneceu o interesse de agir dos embargantes, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, considerando que os presentes embargos de terceiro visavam ao levantamento da penhora que grava o imóvel matriculado sob nº 38.554 do 1º CRI de Campinas/SP.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.021, §2º, do CPC, **reconsidero a decisão recorrida** e, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução de mérito**, e, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicada** a apelação.

Custas *ex lege*. Deixo de fixar condenação em verba honorária, em atenção ao princípio da causalidade.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023815-50.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023815-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	APARECIDA DE FATIMA FARIA LORUSSO -EPP
ADVOGADO	:	SP082443 DIVALDO EVANGELISTA DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00014141920148260236 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

O benefício da gratuidade não é restrito às pessoas físicas, de modo que também as pessoas jurídicas podem desfrutá-lo, desde que atendidos os requisitos legais.

Essa matéria já se encontra pacificada na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consolidado o entendimento de que não existe óbice a que o benefício seja deferido, desde que efetivamente evidenciada a situação de impossibilidade de atender às despesas do processo, porque inexistente a presunção de pobreza de pessoa jurídica.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DEFERIMENTO. SÚMULA 481/STJ. IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É possível a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica, desde que verificada a impossibilidade da parte de arcar com os encargos processuais (Súmula 481/STJ). 2. O Tribunal de origem, apreciando as peculiaridades fáticas da causa, deferiu o benefício da assistência judiciária gratuita. A modificação de tal entendimento lançado no v. acórdão recorrido, como ora perseguida, demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 290405 SP 2013/0023232-3, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 02/04/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/05/2013)

Nesse sentido é o teor da Súmula 481:

"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."

A condição para o deferimento, portanto, é a efetiva comprovação da situação de impossibilidade de atender às despesas do processo sem prejuízo da própria manutenção, não sendo suficiente a simples declaração.

Assim, fixada essa premissa, cabe analisar se a pretensa beneficiária atendeu aos requisitos.

Afirma o embargante, ora apelante, APARECIDA DE FÁTIMA FARIA LORUSSO - EPP, para justificar a sua insuficiência econômica, que atravessa dificuldades de ordem financeira, "... não reunindo condições para arcar com recolhimento das custas e despesas processuais para defesa de seus direitos e, para não comprometer a subsistência própria e da família, com fundamento na Lei nº 7.115/83, declara personalidade inopiosa, requerendo com fulcro no artigo 5º, LXXIV da CF e artigo 4º da Lei nº 1.060/50, a concessão da gratuidade judiciária."

Entretanto, não há nos autos qualquer documento contábil que demonstre a insuficiência de bens ou recursos financeiros, situação que não pode ser presumida. Nessa senda, a apelante não comprovou a sua impossibilidade financeira de litigar ao amparo da justiça gratuita.

Assim, indefiro a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à requerente.

Conquanto os embargos à execução não estejam sujeitos às custas ordinárias, *ex vi* do disposto no art. 7º da Lei nº 9.289/96, tal não se aplica à taxa de porte de remessa e retorno, devendo ser esta efetuada conforme previsto na Resolução nº 278/2007 TRF3 (atual Resolução PRES nº 138, de 06/07/2017 TRF3). Precedentes: AI 0012837720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015; APELREEX 00094847020024036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012; REsp 759.501/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005, p. 288.

Nessa senda, deve a apelante providenciar a regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno, sob pena de não conhecimento do recurso.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006238-25.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.006238-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	BEATRIZ GOUVEIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00062382520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Beatriz Gouveia de Oliveira em face da sentença que julgou improcedente o pedido, que objetiva a revisão do valor da renda mensal de sua aposentadoria, concedendo-lhe proventos integrais.

A parte apelante sustenta, em síntese, que faz jus aos proventos integrais, visto que está incapacidade por sequelas de poliomielite.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit*

actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAREsp 81873/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)"

(AgRg no AREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.)

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Inicialmente, registro que a aposentadoria de servidor público é regida pela lei vigente à data em que o servidor preenche os requisitos necessários à sua concessão, nos termos da Súmula n.º 359 do STF, *in verbis*:

"*Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.*"

Prevê o artigo 40 da Constituição Federal:

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo:

1 - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;"

A Lei n.º 8.112/90, por sua vez, dispõe em seu artigo 186, inciso I e § 1º:

"Art. 186. O servidor será aposentado:

1 - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;

(...)

§ 1º Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada."

Ressalte-se, no mais, que o STF já decidiu, em repercussão geral, que o rol de doenças graves definidas em lei é taxativo:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS INTEGRAIS. ART. 40, § 1º, I, DA CF. SUBMISSÃO AO DISPOSTO EM LEI ORDINÁRIA. 1. O art. 40, § 1º, I, da Constituição Federal assegura aos servidores públicos abrangidos pelo regime de previdência nele estabelecido o direito a aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. O benefício será devido com proventos integrais quando a invalidez for decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, "na forma da lei". 2. Pertence, portanto, ao domínio normativo ordinário a definição das doenças e moléstias que ensejam aposentadoria por invalidez com proventos integrais, cujo rol, segundo a jurisprudência assentada pelo STF, tem natureza taxativa. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento."

(STF, RE 656.860/MT, Tribunal Pleno, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 17/09/2014)

No caso concreto, foi concedido à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, em 26/05/2009, com proventos proporcionais (fls. 15/18).

O laudo pericial produzido neste feito (fls. 93/95) atesta que a autora é portadora de seqüela de poliomielite em membros inferiores, dependendo de cadeira de rodas para se locomover, e sarcoidose estágio IV, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho. Aduz, ainda, que a autora depende 24 horas de oxigênio para sobreviver.

Ademais, a responder ao quesito 7, da parte autora, o perito respondeu afirmativamente que esta apresenta paralisia, sendo seu estado considerado grave, incurável e progressivo.

Desta feita, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício, para a sua percepção na forma integral, nos termos do artigo 186, I e § 1º, da Lei n.º 8.112/90.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVENTOS INTEGRAIS. DOENÇA. CORRELAÇÃO COM O AMBIENTE LABORAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Apelação interposta pela União contra sentença que concedeu a aposentadoria por invalidez com proventos integrais ao autor. 2. Não se discute neste feito o direito à aposentadoria por invalidez, concedida administrativamente com proventos proporcionais, a controvérsia reside no direito à aposentadoria por invalidez com proventos integrais, sob a alegação de ter origem em moléstia profissional. 3. Os inúmeros atestados médicos de afastamento do trabalho, assinados por Médico do Trabalho e Médico Psiquiatra, revelam que o autor sofria de transtornos psicológicos - crises depressivas, ansiedade, ataques esporádicos de pânico - frequentemente relatados "a fatos ocorridos no ambiente de trabalho (stress pós-traumático)". 4. A aposentadoria por invalidez restou concedida também diante do prognóstico de ausência de melhora do quadro clínico apresentado pelo apelado, atingindo 730 dias de licença-médica. 5. O histórico de ausências ao trabalho e os inúmeros relatos médicos dos profissionais que acompanharam a condição de saúde do autor, demonstram a correlação das doenças desenvolvidas com o ambiente laboral, considerado estressor e desencadeante das moléstias. 6. Apelação desprovida." (TRF3, Ap 00002711420114403106, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, DJe 27/10/2017)

"ADMINISTRATIVO. PORTADOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. PORTADOR DE DOENÇA MENTAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM APOSENTADORIA INTEGRAL. POSSIBILIDADE. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATORIO. 1. Duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do Art. 475, I do CPC, face à sucumbência da União Federal e o valor da causa superior a 60 salários mínimos. 2. O artigo 186, inciso I e § 1º, da Lei nº 8.112/90 assegurou aos servidores públicos o direito à aposentadoria por invalidez permanente, com proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave (alienação mental). 3. Comprovado na perícia que o recorrido é portador de alienação mental incurável, faz jus a aposentadoria integral. 4. Implantação imediata do benefício. Verba de natureza alimentar destinada ao provimento da subsistência do apelado. 6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas. Agravo regimental prejudicado."

(TRF3, Ap 00000635319974036000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, DJe 22/09/2004)

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do indeferimento do pedido na esfera administrativa, pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

No tocante aos consectários legais, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

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

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

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

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

BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

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

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

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

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade das precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, a correção monetária e os juros de mora devem observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Destá feita, considerando a baixa complexidade da causa, fixo a verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de BEATRIZ GOUVEIA DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com proventos integrais. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002225-69.2008.4.03.6118/SP

	2008.61.18.002225-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOAO BOSCO DE AZEVEDO incapaz
ADVOGADO	:	SP079300 JOAO ROBERTO HERCULANO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIA TEREZA SIQUEIRA DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP079300 JOAO ROBERTO HERCULANO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00022256920084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Bosco de Azevedo, representado por Maria Thereza Siqueira de Azevedo, em face da sentença que julgou improcedente o pedido, que objetiva a revisão do valor da renda mensal de sua aposentadoria, concedendo-lhe proventos integrais.

A parte apelante sustentou, em síntese, a inocorrência de prescrição, fazendo jus aos proventos integrais, visto que está incapacitado total e permanentemente para o trabalho.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela procedência do feito.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colégio Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado

Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)"

(AgRg no AREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Theresza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.)

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Ao compulsar os autos, observo que a r. sentença julgou o feito improcedente, pela ocorrência da prescrição, visto que a concessão de aposentadoria ocorreu em 10/07/1995 e a presente ação foi proposta em 11/12/2008.

Ocorre, contudo, como bem ponderou a E. Procuradora Regional da República, que o autor é pessoa totalmente incapaz (conforme laudos juntados aos autos) e, contra este, não corre o prazo prescricional, nos termos do art. 198, I, do Código Civil.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO E REAJUSTE DE PENSÃO PAGA EM ATRASO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INCAPACIDADE ABSOLUTA. PRESCRIÇÃO. 1. Tratando-se de autora primitiva de pessoa absolutamente incapaz e sendo, conseqüentemente, obrigatória a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 82, I, do CPC, a decretação da nulidade do feito somente se justifica caso seja demonstrada a ocorrência de efetivo prejuízo ao incapaz. O que não ocorreu no presente caso. Precedentes. 2. Diante da incapacidade absoluta da autora primitiva, não há que se falar em prescrição, nos precisos termos do artigo 198, inciso I, do CC. 3. Os documentos trazidos aos autos pelas partes demonstram nítida diferença a menor em desfavor da autora relativamente à pensão paga no período de 01/1990 a 05/1991. 4. O benefício em questão foi concedido com base na Lei 3.373/58, sendo o INSS, então, o órgão responsável pelo pagamento ao tempo de sua instituição, o que perdurou até o advento da Lei 8.112/90 (art. 248). O que não quer significar que o benefício debatido teria natureza previdenciária, senão de pensão estatutária, haja vista que seu instituidor era Fiscal de Consumo da União, vinculado, portanto, ao Ministério da Fazenda. 5. Não constam dos autos informações de que a pensão em questão foi transferida para a União, nos termos do artigo 248 da Lei 8.112/90, assumindo a autarquia previdenciária, dessa forma, a efetiva responsabilização pelo correto pagamento do benefício durante todo o período em que esteve à frente dessa responsabilidade, uma vez que se trata de "pensão especial". 6. Resta inequívoco o direito da autora em ter sua pensão reajustada segundo os mesmos parâmetros de reajuste aplicável aos servidores públicos civis da União, uma vez que, nos termos do artigo 40, §5º, da Constituição Federal e do artigo 215 da Lei 8.112/90, o benefício da pensão por morte de servidor público foi equiparado à totalidade dos vencimentos ou proventos recebidos pelo segurado, descabendo o pagamento a menor aos dependentes habilitados ou cálculos baseados em salários de contribuição, como no regime geral previdenciário. 7. O mesmo raciocínio vale com relação ao período que antecede a Constituição Federal de 1988, indo até a inclusão do benefício (03/1973), nos termos da Lei 3.738/60, já que concedido de forma que "correspondesse ao vencimento integral de A.F.T.F. - "B" - juntamente c/a gratificação de exercício, calculada de acordo com a tabela da Lei nº 1256/783, a partir de 9-3-73 data do laudo médico homologado pelo Serviço de Biometria Médica", conforme constou dos autos. 8. Os valores em atraso devem ser corrigidos em sua totalidade desde a data em que deveriam ter sido pagos, aplicando, em seqüência, a correção monetária por todo o período, tudo de acordo com atual disciplina firmada, a respeito do assunto, pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. 9. Quanto aos juros de mora, que são devidos a partir da citação nos termos do artigo 219 do CPC, devem ser tomados na conformidade do regime vigente na data do ajuizamento da ação o que, in casu, quer significar que devem incidir à razão de 12% ao ano (visto que a ação foi ajuizada antes do advento da Medida Provisória nº 2.180-35/2001). Precedentes." (TRF3, Ap 0062581-86.1992.4.03.9999, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO, DJe 06/10/2011)

"EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. FALTA DE RECURSO. OBEDEIÊNCIA. COISA JULGADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. - O magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo. - O título judicial em execução estabeleceu a forma de aplicação da correção monetária. Obediência à coisa julgada. - Por fim, considerando que o laudo médico produzido no âmbito do processo de interdição do exequente relatou tratar-se de "pessoa incapaz para exercer os atos da vida civil em caráter permanente" não há falar em prescrição quinquenal, nos termos do artigo 198, inciso I, do Código Civil, o qual dispõe não correr a prescrição para os absolutamente incapazes. - Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF3, Ap 0011997-04.2018.4.03.9999, DÉCIMA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, DJe 22/11/2018)

Desta feita, afasta a ocorrência da prescrição e passo ao mérito da ação.

Inicialmente, registro que a aposentadoria de servidor público é regida pela lei vigente à data em que o servidor preenche os requisitos necessários à sua concessão, nos termos da Súmula n.º 359 do STF, *in verbis*:

"Reservada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários."

O artigo 40 da Constituição Federal, na redação vigente à época da concessão do benefício, em 10/07/1995, assim previa:

"Art. 40. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;"

A Lei n.º 8.112/90, por sua vez, dispõe em seu artigo 186, inciso I e § 1º:

"Art. 186. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;

(...)

§ 1º Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada."

Resalte-se, no mais, que o STF já decidiu, em repercussão geral, que o rol de doenças graves definidas em lei é taxativo:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS INTEGRAIS. ART. 40, § 1º, I, DA CF. SUBMISSÃO AO DISPOSTO EM LEI ORDINÁRIA. 1. O art. 40, § 1º, I, da Constituição Federal assegura aos servidores públicos abrangidos pelo regime de previdência nele estabelecido o direito a aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. O benefício será devido com proventos integrais quando a invalidez for decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, "na forma da lei". 2. Pertence, portanto, ao domínio normativo ordinário a definição das doenças e moléstias que ensejam aposentadoria por invalidez com proventos integrais, cujo rol, segundo a jurisprudência assentada pelo STF, tem natureza taxativa. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento." (STF, RE 656.860/MT, Tribunal Pleno, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 17/09/2014)

No caso concreto, foi concedido à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, em 10/07/1995, com proventos proporcionais.

O laudo pericial produzido neste feito atesta que o autor é portador de alienação mental, ocasionada pelo vício em álcool, tendo sofrido, inclusive, processo de interdição, estando total e permanentemente incapaz para o trabalho.

Desta feita, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício, para a sua percepção na forma integral, nos termos do artigo 186, I e § 1º, da Lei n.º 8.112/90.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVENTOS INTEGRAIS. DOENÇA. CORRELAÇÃO COM O AMBIENTE LABORAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Apelação interposta pela União contra sentença que concedeu a aposentadoria por invalidez com proventos integrais ao autor. 2. Não se discute neste feito o direito à aposentadoria por invalidez, concedida administrativamente com proventos proporcionais, a controversia reside no direito à aposentadoria por invalidez com proventos integrais, sob a alegação de ter origem em moléstia profissional. 3. Os inúmeros atestados médicos de afastamento do trabalho, subscritos por Médico do Trabalho e Médico Psiquiatra, revelam que o autor sofria de transtornos psicológicos - crises depressivas, ansiedade, ataques esporádicos de pânico - frequentemente relatados "a fatos ocorridos no ambiente de trabalho (stress pós-traumático)". 4. A aposentadoria por invalidez restou concedida também diante do prognóstico de ausência de melhora do quadro clínico apresentado pelo apelado, atingindo 730 dias de licença-médica. 5. O histórico de ausências ao trabalho e os inúmeros relatos médicos dos profissionais que acompanharam a condição de saúde do autor, demonstram a correlação das doenças desenvolvidas com o ambiente laboral, considerado estressor e desencadeante das moléstias. 6. Apelação desprovida." (TRF3, Ap 00002711420144036106, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, DJe 27/10/2017)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. PORTADOR DE DOENÇA MENTAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM APOSENTADORIA INTEGRAL. POSSIBILIDADE. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATORIO. 1. Duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do Art. 475, I do CPC, face à sucumbência da União Federal e o valor da causa superior a 60 salários mínimos. 2. O artigo 186, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.129/90 assegurou aos servidores públicos o direito à aposentadoria por invalidez permanente, com proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave (alienação mental). 3. Comprovado na perícia que o recorrido é portador de alienação mental incurável, faz jus a aposentadoria integral. 4. Implantação imediata do benefício. Verba de natureza alimentar destinada ao provimento da subsistência do apelado. 6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas. Agravo regimental prejudicado." (TRF3, Ap 00000635319974036000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, DJe 22/09/2004)

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do indeferimento do pedido na esfera administrativa, pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

No tocante aos consectários legais, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

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

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de capturar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a discussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legislação há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, a correção monetária e os juros de mora devem observar os seguintes parâmetros:

- (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;
- (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;
- (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Destá feita, considerando a baixa complexidade da causa, fixo a verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício à União Federal, instruído com os documentos de JOÃO BOSCO DE AZEVEDO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com proventos integrais. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002244-56.2003.4.03.6181/SP

	2003.61.81.002244-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	EUSTEBIO DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP153714 EURO BENTO MACIEL FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	MARIA CRISTINA TADEU DE OLIVEIRA FREITAS
No. ORIG.	:	00022445620034036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1162/1163: anote-se.

Deferir o pedido de carga rápida para extração de cópias, pelo prazo de 02 (duas) horas.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030271-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ADIR TERRA LIMA DE MATOS

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME GUTTIERREZ MARIOSA - MS18382

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

*"(...) Diante do exposto **deferir** o pedido de tutela de urgência para compelir a ré a prestar assistência médico-hospitalar à autora, reincluindo-a no plano de saúde do qual foi excluída, **no prazo de 24 horas.** (...)"*

(negrito original)

Alega a agravante que a agravada não pode ser considerada dependente de seu pai falecido e afirma que a pensionista militar não está relacionada entre aqueles que permanecem como dependentes após o falecimento do militar, nos termos do artigo 50 § 2º, VII da Lei nº 6.880/80 e inciso 5.5 da NSCA 160- 5/2017. Afirma que o sistema de saúde da Aeronáutica contempla os militares e seus dependentes, mas não as pensionistas, de modo que a pretensão da agravada encontra óbice no artigo 50, IV, "e" da Lei nº 6.880/80.

Sustenta que a partir do óbito do militar cessa a dependência, pois a pensionista passa a ter renda própria que é a pensão militar e argumenta que a exclusão da agravada do FUNSA se fundamentou na Portaria nº 643/3SC/2017 (NSCA 160-5) que estabeleceu as normas para prestação de assistência médico-hospitalar no SISAU. Defende que a única hipótese de o pensionista ainda figurar no rol de dependentes para fins de assistência à saúde ocorre no caso de filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, caso estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez, nos termos do artigo 7º, I, "d" da Lei de Pensão Militar.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Ao tratar dos direitos dos militares, a Lei nº 6.880/80 prevê em seu artigo 50 o seguinte:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

(...)

§ 2º São considerados dependentes do militar:

(...)

III – a filha solteira, desde que não receba remuneração;

(...)

§ 3º São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente:

a) a filha, a enteada e a tutelada, nas condições de viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração;

(...)

§ 4º Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial.

(negritei)

Recentemente – em 12.04.2017 – O Ministério da Defesa editou a Portaria COMGEP nº 643/3SC[1] de 12.04.2017 que aprova a edição das Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU. Referido diploma administrativo prevê em seus subitens 1.3.7 e 5.1:

1.3.7 BENEFICIÁRIOS DO FUNDO DE SAÚDE DA AERONÁUTICA (FUNSA)

São os militares da Aeronáutica e seus respectivos dependentes relacionados no item 5.1 desta norma, que se diferenciam dos demais beneficiários da assistência à saúde pela condição de contribuição para o FUNSA, através do titular.

5.1 Serão considerados beneficiários do FUNSA, para fins de indenização da assistência à saúde prevista nesta norma, os usuários abaixo especificados:

- a) os militares contribuintes;
- b) o cônjuge ou o(a) companheiro(a) do militar contribuinte, definido com tal na legislação em vigor;
- c) o(a) filho(a) menor de 21 anos;
- d) o(a) filho(a) estudante, até completar 24 (vinte e quatro) anos, desde que não receba remuneração;
- e) a filha estudante, até completar 24 (vinte e quatro) anos, desde que solteira e não receba remuneração;
- f) o(a) filho(a) inválido(a) ou interdito(a);
- g) o(a) tutelado(a) até completar 18 anos;
- h) o(a) enteado(a) até completar 18 anos;
- i) os beneficiários da pensão militar de primeira e segunda ordem de prioridade, previstos nos itens I e II, do Art. 7º da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960 (Lei da Pensão Militar) nas condições e limites nela estabelecidos;
- j) a mãe viúva do militar contribuinte, desde que não receba remuneração;
- l) o menor que esteja sob a guarda, sustento e responsabilidade do militar contribuinte, por determinação judicial desde que atendidas as seguintes condições:
 - enquanto residir sob o mesmo teto;
 - enquanto não constituir união estável;
 - enquanto viver sob dependência econômica do militar;
 - até que cesse a guarda; e
 - até que seja emancipado ou atinja a maioridade.

O que se extrai dos dispositivos legal e infralegal é que muito embora a Lei nº 6.880/80 preveja em seu artigo 50 como dependente a filha solteira que não receba remuneração, a Portaria COMGEP nº 643/3SC^[2] de 12.04.2017 não incluiu mencionada dependente do militar como beneficiária do FUNSA, estabelecendo distinção não expressamente prevista em lei.

Entretanto, não há no diploma legal qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária; tampouco comprovou a agravada que a agravada recebe remuneração, apenas alegou receber pensão do falecido pai (Num. 8211803 – Pág. 5), o que não se enquadra no conceito de remuneração nos termos do artigo 50, § 4º^[3] da Lei nº 6.880/80 de molde a descaracterizar sua condição de beneficiária. Por conseguinte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, 'a' da Lei nº 6.880/80, mostra-se legítimo o reconhecimento da agravada como beneficiária do sistema médico-hospitalar.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2018.

[1] <http://www2.fab.mil.br/hca/images/nsca.pdf>

[2] <http://www2.fab.mil.br/hca/images/nsca.pdf>

[3] “§ 4º Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial.”

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002841-96.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZA UHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A
AGRAVADO: CERVEJARIA ZX S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A

D E C I S Ã O

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento foi prolatada sentença, conforme pesquisa no sistema informatizado desta Corte regional.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso.**

Publique-se e intem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009731-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZA UHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: ANDREIA AMANCIO DA SILVA, TENDA NEGOCIOS IMOBILIARIOS S.A

D E C I S Ã O

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intím-se. Decorrido o prazo legal, comunique-se a Vara de origem

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013371-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EDSON SANTOS DE ABREU, GERUSA RIBEIRO DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intím-se. Decorrido o prazo legal, comunique-se a Vara de origem

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025567-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONDOMÍNIO LIMEIRA SHOPPING CENTER, WALTER TASSETTO, RITA DE CASSIA MARTINS, VIRGILIO AUGUSTO D ALOIA FILHO, WALTER CAJUS HERGERT
Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO ANDRUCCIOLI FELIX - SP158207
Advogados do(a) AGRAVADO: ONIVALDO JOSE SQUIZZATO - SP68531, JOAO BATISTA ROQUE JUNIOR - SP147379

D E S P A C H O

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação dos agravados para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC, ocasião em que deverá esclarecer o período em que compuseram o quadro societário da executada, bem como se exerceram poderes de gerência e administração, comprovando documentalmente.

Com a manifestação dos agravados ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014189-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HERNANI SOARES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BILOTTI FERREIRA - SP247031
AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A

D E C I S Ã O

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intím-se. Decorrido o prazo legal, comunique-se a Vara de origem

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005049-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ALESSANDRA MONTA CASTRO, FELIPE MONTA CASTRO, RITA DE CASSIA TEIXEIRA MONTA, RODRIGO MONTA CASTRO, FERNANDO AJIS CASTRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO ALEXANDRE ZANELLA - SP304365, ALAN HUMBERTO JORGE - SP329181, BRUNO DAVID MENDES OSMO - SP389512
Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO ALEXANDRE ZANELLA - SP304365, ALAN HUMBERTO JORGE - SP329181, BRUNO DAVID MENDES OSMO - SP389512
Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO ALEXANDRE ZANELLA - SP304365, ALAN HUMBERTO JORGE - SP329181, BRUNO DAVID MENDES OSMO - SP389512
Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO ALEXANDRE ZANELLA - SP304365, ALAN HUMBERTO JORGE - SP329181, BRUNO DAVID MENDES OSMO - SP389512
AGRAVADO: PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DE SÃO PAULO - JUCESP, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO, ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, fáce versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intimem-se. Decorrido o prazo legal, comunique-se a Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018105-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MOTOPOINT- PECAS E MOTOS LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018105-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOTOPOINT- PECAS E MOTOS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018105-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOTOPOINT- PECAS E MOTOS LTDA

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

(...)2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes (...)
(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)
(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo a quo para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017906-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EMPRESA DE HOTEIS ITAIPU LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON CALIXTO VALERA - SP324459-A, GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017906-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EMPRESA DE HOTEIS ITAIPU LTDA - ME

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Apresentada resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017906-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPRESA DE HOTEIS ITAIPU LTDA - ME

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.*(...)*

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. *Incidência da Súmula 7/STJ. (...)*

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 - A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 - Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017925-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PRASENS - COMERCIO E SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017925-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PRASENS - COMERCIO E SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA - ME

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017925-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PRASENS - COMERCIO E SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA - ME

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

(...)². Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)
(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)*
(AgRg no ARESp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017882-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS
AGRAVADO: MAD-RIO COMERCIAL LOGISTICA LTDA - ME - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017882-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS
AGRAVADO: MAD-RIO COMERCIAL LOGISTICA LTDA - ME - ME

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017882-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: MAD-RIO COMERCIAL LOGISTICA LTDA - ME - ME

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)
(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021308-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO DE FRANCO CARNEIRO - SP24079, RENATO WANDERLEY DE SOUZA LIMA - MG47577

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021308-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO DE FRANCO CARNEIRO - SP24079, RENATO WANDERLEY DE SOUZA LIMA - MG47577

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021308-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO DE FRANCO CARNEIRO - SP24079, RENATO WANDERLEY DE SOUZA LIMA - MG47577

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

(...)2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020983-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAXINGUELE MATERIAIS ELETRICOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO VICTOR CATANZARO - SP209527

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020983-80.2018.4.03.0000

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...) (AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021401-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: AYMAR COMERCIO DE PECAS PARA AUTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: TATIANA FERREIRA MUZILLI - SP212355, RICARDO MARCELO PEIXOTO CAMARGO - SP1500290A, JOSE ANTONIO PEIXOTO - SP74247

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021401-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: AYMAR COMERCIO DE PECAS PARA AUTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: TATIANA FERREIRA MUZILLI - SP212355, RICARDO MARCELO PEIXOTO CAMARGO - SP1500290A, JOSE ANTONIO PEIXOTO - SP74247

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021401-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: AYMAR COMERCIO DE PECAS PARA AUTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: TATIANA FERREIRA MUZILLI - SP212355, RICARDO MARCELO PEIXOTO CAMARGO - SP1500290A, JOSE ANTONIO PEIXOTO - SP74247

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

- I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*
- II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*
- III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*
- IV - a data em que foi inscrita;*
- V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. (...) (REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...) (AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundada;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilídida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...) (AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo a quo para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018338-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS
AGRAVADO: RONALDO JOAO CASTELLUCCI - EPP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018338-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: RONALDO JOAO CASTELLUCCI - EPP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018338-82.2018.4.03.0000

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.*(...)*

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. *(...)*

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022875-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989
AGRAVADO: IMOBILIARIA MONTE ALEGRE LTDA, JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO FILHO, JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS BARNABE - SP91552
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS BARNABE - SP91552
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS BARNABE - SP91552

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022875-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989
AGRAVADO: IMOBILIARIA MONTE ALEGRE LTDA, JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO FILHO, JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS BARNABE - SP91552
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS BARNABE - SP91552
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS BARNABE - SP91552

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022875-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989
AGRAVADO: IMOBILIARIA MONTE ALEGRE LTDA, JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO FILHO, JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS BARNABE - SP91552
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS BARNABE - SP91552
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS BARNABE - SP91552

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

- I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*
- II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*
- III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*
- IV - a data em que foi inscrita;*
- V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

(...)2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)
(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)
(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo a quo para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019824-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VERSATIL COMERCIAL PIRACICABA EIRELI

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019824-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VERSATIL COMERCIAL PIRACICABA EIRELI

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019824-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VERSATIL COMERCIAL PIRACICABA EIRELI

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

- I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*
- II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*
- III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*
- IV - a data em que foi inscrita;*
- V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. (...) (REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...) (AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017901-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TERRITORIO GEO SERVICOS GEOLOGICOS, AMBIENTAIS E LABORATORIAIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ALMIR DA SILVA GONCALVES - SP336406

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017901-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TERRITORIO GEO SERVICOS GEOLOGICOS, AMBIENTAIS E LABORATORIAIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ALMIR DA SILVA GONCALVES - SP336406

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017901-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TERRITORIO GEO SERVICOS GEOLOGICOS, AMBIENTAIS E LABORATORIAIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ALMIR DA SILVA GONCALVES - SP336406

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

(...)2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo a quo para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020638-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TH BUSCHINELLI E CIA. LTDA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020638-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TH BUSCHINELLI E CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Apresentada resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020638-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TH BUSCHINELLI E CIA. LTDA.

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. (...)

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.
- 2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.
- 3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.
- 4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.
- 5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.
- 6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 26641/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002547-44.2002.4.03.6104/SP

	2002.61.04.002547-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MARCOS CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP124129 MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. JUNTADA DO TERMO DE ADEÇÃO ASSINADO. EXTRATOS E PLANILHAS. PARECER DA CONTADORIA FAVORÁVEL À EXECUTADA. CUMPRIMENTO DO JULGADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. Os Termos de Adesão assinados entre a CEF e alguns dos exequentes implicam renúncia ao direito postulado na via executiva, sendo desnecessária a participação de seu patrono para a validade do ato. Precedentes.
2. Mantida a sentença que acolheu a conta da CEF com base nos extratos e planilhas apresentados, indicando que as contas foram recompostas nos termos do título judicial exequendo, de acordo com os cálculos da Contadoria Judicial, favoráveis à executada, e extinguiu a execução pelo cumprimento do julgado.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027575-84.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.027575-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MARCELO BONATTI FILHO e outro(a)
	:	NILCE BENEDITA DE OLIVEIRA BONATTI
ADVOGADO	:	SP146873 AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP220917 JORGE LUIZ REIS FERNANDES
SUCEDIDO(A)	:	BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	PATRICIA A DE ALMEIDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. COBERTURA DO FCVS. SALDO DEVEDOR RESIDUAL JÁ QUITADO PELA CEF. FATO INCONTROVERSO. INTERESSE DE AGIR. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO PRIVADO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Após decisão administrativa da CEF de deferimento do pedido de cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS - na posição de gestora -, não mais subsiste o interesse de agir do autor em obter a quitação do financiamento habitacional com recursos do referido fundo.
2. A Justiça Federal não é competente para conhecer de pedido de anulação de execução extrajudicial referente à imóvel financiado pelo SFH, movida por banco privado contra mutuário, ainda que o contrato conte com a cobertura do FCVS, posto que os interesses deste em nada serão tocados na execução.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1300162-55.1996.4.03.6100/SP

	2007.03.99.039052-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO - SINSPREV/SP
ADVOGADO	:	SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro(a)
REPRESENTADO(A)	:	MARIA INEZ LOVATO e outros(as)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP121553 PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	96.13.00162-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. MESMA CAUSA DE PEDIR E OBJETO. LITISPENDÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- [Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à existência de litispendência entre a presente demanda e outra, de procedimento diverso, interposta pela mesma entidade sindical.
- [Tab]Não colhe a alegação da apelante de que a litispendência deveria ser afastada, haja vista serem distintos os pedidos e a causa de pedir (em razão da escolha de ações diferentes - mandado de segurança e declaratória). O que importa é a identidade da questão de fundo debatida em ambos os processos. Jurisprudência do STF e do STJ.
- [Tab]Da mesma forma, a tese recursal de ausência de identidade entre as partes não merece prosperar, uma vez que ambas as ações foram manejadas pelo Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo - SINSPREV, ainda que o impetrante tente desviar o foco da questão para a regionalização da ação, visto que este mandado de segurança teria restrição para a jurisdição da Seção Judiciária de Bauri/SP.
- [Tab]É certo, porém, que os titulares dos direitos discutidos na presente demanda (mandado de segurança) - substituídos processualmente pelo sindicato autor - estão abrangidos pelos substituídos processuais daquele processo (ação ordinária).
- [Tab]Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001186-37.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.001186-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	ALÍPIO MIRANDA DOS SANTOS
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	MARIA ROSEMARY ORTEGA SULZER
ADVOGADO	:	MS007778 ROSYMEIRE TRINDADE FRAZAO e outro(a)
REPRESENTADO(A)	:	EDUARDO RUIZ SULZER NETO incapaz
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DE LEI EM TESE. LEGIMIDADE DA AUTORIDADE. PRELIMINARES AFASTADAS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. GUARDA. ASSISTÊNCIA MÉDICA.

- Afastada a alegação de que o mandado de segurança verse sobre ilegalidade de lei em tese, visto que o ato coator se consubstancia no documento que negou a inclusão do menor EDUARDO RUIZ SULZER NETO como dependente direto no plano FASSINCRA-SAÚDE.
- Quanto à ilegitimidade da autoridade impetrada, uma vez que consta no convênio realizado entre o INCRA e a FUNDAÇÃO ASSISTENCIAL DOS SERVIDORES DO INCRA - FASSINCRA, no item f da cláusula décima, que o INCRA deve definir os beneficiários e fornecer a lista de dependentes para inscrição no plano, a autoridade é sim legítima para figurar no polo passivo, visto que é ela quem define quem está autorizado a se inscrever no plano FASSINCRA-SAÚDE.
- Pela leitura do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), está claro que a guarda confere a condição de dependente para todos os fins. Não pode a autoridade impetrada fazer distinção que a lei não faça expressamente. Julgado do TRF3.
- Remessa necessária e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004216-77.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.004216-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	LUZ DIVINA RODRIGUES DELFORNO BRAGATO
ADVOGADO	:	SP213046 RODRIGO OTAVIO DA SILVA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00015-4 3 Vr DRACENA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DOCUMENTOS. AVISO DE REGULARIZAÇÃO DE OBRA. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

- Apelação interposta pelo exequente contra sentença que, ao acolher exceção de pré-executividade após sua prévia manifestação, extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 269, I, do CPC/73, ante a ocorrência da decadência, condenando-o ainda a reembolsar custas e despesas processuais, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, na forma do artigo 20, §4º, do CPC/73.
- A teor da Súmula 393/STJ, *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*.
- A declaração de inconstitucionalidade, pelo Plenário do STF, do "parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário" (Súmula Vinculante nº 8 do STF), teve eficácia "ex tunc", retroagindo os seus efeitos a partir da edição da lei.
- A decadência está disciplinada no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que dispõe ter a Fazenda Pública o prazo de 5 anos para constituir o crédito, a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

5. A expedição do questionado ARO - "Aviso de Regularização de Obra" pela autarquia não substituiu o lançamento, uma vez que o valor a ser recolhido a título de contribuições previdenciárias, para fins de regularização da obra, é indicado unilateralmente, sem que tenha sido oportunizada qualquer defesa ou impugnação ao contribuinte em regular processo administrativo fiscal.
6. No caso concreto, contudo, não há cogitar em decadência, posto que constituído o crédito mediante formalização de termo de "Confissão de Dívida Fiscal - CDF" em 27/02/2004, isto tendo como referencial a suposta conclusão da obra em 23/04/2001.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034262-15.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.034262-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	AMILCAR MACHADO
ADVOGADO	:	SP123906 MARIA JOSE DOS SANTOS PRIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	03.00.00014-2 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO DE AFASTAR O RECONHECIMENTO DE FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E INUTILIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I. Trata-se de embargos à execução fiscal opostos com a pretensão de afastar o reconhecimento de fraude à execução fiscal.

II. O reconhecimento da fraude à execução ocasiona a ineficácia da alienação do bem construído em relação ao credor e à própria execução, o que não se confunde com a nulidade ou a invalidade do negócio jurídico, que permanece válido entre o alienante e o adquirente.

III. O embargante (alienante) não possui interesse processual em descaracterizar a fraude à execução, seja porque o bem está fora de sua esfera patrimonial, seja porque o instituto lhe beneficia, pois a ineficácia da alienação poderá acarretar a diminuição da dívida se o bem vier a ser arrematado.

IV. Destaca-se também a inadequação da via eleita, pois os embargos à execução fiscal constituem o meio processual adequado para atacar a dívida cobrada.

V. Apelação prejudicada e embargos à execução fiscal extintos sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, nos termos do Artigo 267, inciso VI, do CPC/1973, vigente à época da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação e extinguir os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000386-08.2009.4.03.6107/SP

	2009.61.07.000386-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELANTE	:	CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS
ADVOGADO	:	SP112894 VALDECIR ANTONIO LOPES e outro(a)
APELANTE	:	PILOTIS CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP195970 CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO(A)	:	CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS
ADVOGADO	:	SP112894 VALDECIR ANTONIO LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	PILOTIS CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP195970 CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro(a)
No. ORIG.	:	00003860820094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS RETIDOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. APELAÇÃO CÍVEL. PROGRAMA NACIONAL DE HABITAÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF; LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO; INÉPCIA DA INICIAL; DENUNCIÇÃO DA LIDE À CREDORA DO EMPRÉSTIMO. NULIDADE POR FALTA DE MOTIVAÇÃO; CERCEAMENTO DE DEFESA; PRESCRIÇÃO. DESCUMPRIMENTO NO CRONOGRAMA DE REPASSES DE RECURSOS À EXECUÇÃO DA OBRA. MORA CARACTERIZADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS CORRÊS PELOS DANOS ACARRETADOS À CONSTRUTORA. LUCROS CESSANTES: NÃO COMPROVAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA NOS TERMOS DOS CONTRATOS FIRMADOS ENTRE AS PARTES. JUROS MORATÓRIOS: INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Conheço dos agravos retidos interpostos pelas rés, porquanto devidamente requerida a apreciação em sede recursal, nos termos do art. 523 do CPC/73, vigente à época.

2. A empreitada global foi financiada com recursos do FGTS. Desse modo, na qualidade de operadora do Fundo, a CEF é responsável pela liberação dos repasses para a construção do conjunto habitacional e, por isso, parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

3. Não há que se falar em legitimidade *ad causam* da União para figurar no polo passivo da lide, tendo em vista que não houve qualquer intervenção deste ente nos contratos objeto do litígio.

4. Inépcia da inicial rechaçada, porquanto a parte autora apresentou de forma clara e precisa os fatos e fundamentos jurídicos de sua pretensão.

5. A denunciação da lide, na figura do inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil de 1973 e do inciso II do artigo 125 do Código de Processo Civil de 2015, restringe-se às ações em que se discute a obrigação legal ou contratual do denunciado em garantir o resultado da demanda, indenizando o garantido em caso de derrota. Há que se reconhecer a vinculação lógica e formal entre os dois contratos. O contrato celebrado entre a CRHIS e a CEF teve por escopo a obtenção de recursos financeiros para a execução do contrato de empreitada, uma vez que a CEF se obrigou a garantir o repasse dos recursos do FGTS, para que a CRHIS pudesse cumprir com sua parte no contrato de empreitada. Desse modo, eventual inadimplemento da credora no contrato de empréstimo influencia diretamente o contrato de empreitada, cuja execução depende do valor a ser liberado.

6. Em observância ao artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época do *decisum*, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

7. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa, porquanto a perícia contábil realizada nestes autos é idônea, tendo analisado tecnicamente todos os aspectos dos contratos ora discutidos. As divergências apontadas apenas refletem a discordância da parte ré com as conclusões do laudo, o que não se apresenta como fundamento válido à alegação de imprestabilidade da prova técnica. De outro turno, também não há falar em cerceamento de defesa decorrente da não realização de prova oral, na medida em que referida prova mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, marcada por questões passíveis de serem demonstradas mediante as provas documental e pericial produzidas.

8. A contar da entrega da obra, em julho de 1994, o prazo vintenário previsto no Código Civil de 1916 ainda não havia transcorrido por mais da metade quando do advento do novo Código Civil, em 11/01/2003. Destarte, com a aplicação da regra de direito intertemporal do artigo 2028 do Código Civil, incide novo prazo de regência, que, nas demandas motivadas em inadimplemento contratual, é consubstanciado no artigo 205 do CC de 2002, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. Tendo sido a ação ajuizada em 08/01/2009, há de se afastar o decurso do prazo prescricional.

9. Embora sob motivação diversa, tanto a CEF quanto a CRHIS reconheceram expressamente que efetuaram os desembolsos dos valores relativos ao contrato de empreitada em datas posteriores àquelas previstas no cronograma de obra, sendo tal fato também constatado pelo perito judicial. Além do descumprimento dos prazos contratuais, os repasses foram efetivados, por diversas vezes, em valores inferiores ao contratado.

10. É de ser mantida a responsabilidade solidária entre as rés, em face da estrita vinculação entre o contrato de empreitada global celebrado entre a construtora e a CRHIS e o contrato de empréstimo firmado entre esta e a CEF.
11. O laudo pericial também demonstra os prejuízos causados à construtora. Ora, se houve saldo devedor, patente o prejuízo da empresa que arcou com os custos de tal débito, os quais decorreram da mora no repasse dos valores devidos.
12. Independentemente da forma pela qual a construtora supriu os valores necessários à cobertura do saldo devedor (seja com a utilização de recursos próprios seja contraindo empréstimos), o certo é que arcou com tais custos, que tiveram por origem a falta do repasse de valores para a execução da obra.
13. A parte inadimplente deve responder por eventuais danos decorrentes de sua mora. E nem se diga que se trata de contrato administrativo e, portanto, com regras próprias e distintas das normas gerais de direito civil. Ainda que se entendasse que o contrato discutido apresenta caráter público, em decorrência de seu objeto social de execução da política de habitação nacional, sua execução não foge à regra da responsabilidade por perdas e danos decorrentes da mora. Precedente.
14. O dano material atinge o patrimônio daquele contra o qual é praticado o ato ilícito e divide-se em dano emergente (aquilo que a vítima efetivamente perdeu) e lucro cessante (perda do ganho esperado, no caso, pela paralisação da atividade lucrativa), devendo ser objetivamente comprovado.
15. No caso dos autos, a autora pugna pela condenação das rés à indenização por lucros cessantes, porém o faz de forma hipotética. Assim, sem a demonstração clara dos valores perdidos a título de lucros cessantes, incabível a indenização por danos materiais.
16. A atualização do débito deve ser efetivada nos termos do contrato, até a data do efetivo pagamento.
17. Incabível a incidência de juros moratórios desde o evento danoso. O enunciado da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça expressamente consigna que os juros moratórios são devidos desde o evento danoso nos casos de responsabilidade extracontratual. Neste caso, contudo, em que a responsabilidade decorre do inadimplemento contratual, aplica-se o artigo 405 do Código Civil, segundo o qual os juros de mora são contados desde a citação.
18. Em face da sucumbência recíproca, irretorquível a r. sentença, que determinou a compensação dos honorários advocatícios.
19. Agravos retidos conhecidos e desprovidos. Rejeitadas as preliminares suscitadas e, no mérito, parcialmente providas as apelações das rés. Apelo da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos agravos retidos interpostos pela CEF e pela CHRIS, contudo nego-lhes provimento. Rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar parcial provimento às apelações interpostas pela CEF e pela CHRIS. Negar provimento ao apelo da parte autora.**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003177-14.2009.4.03.6312/SP

	2009.63.12.003177-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	PEDRO FERNANDO PAES DE BARROS
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00031771420094036312 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO EM ATIVIDADES BÉLICAS OU MISSÕES DE VIGILANCIA OU SEGURANÇA DURANTE A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- A matéria em questão está prevista na Lei n.º 5.315, de 12 de setembro de 1967, e no Decreto nº 61.705, de 13 de novembro de 1967, que veio regulamentar o referido diploma legal, o qual dispõe sobre a condição de ex-combatente. Por seu turno, a pensão de ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, foi instituída pela Lei n.º 4.242, de 17 de julho de 1963, art. 30 e a Constituição Federal de 1988 assegurou a percepção do aludido benefício e acrescentou algumas alterações no art. 53 do ADCT.
- Posteriormente, a Lei n.º 8.059, de 04 de julho de 1990, veio regular a pensão especial devida a quem tenha participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei n.º 5.315/67 e aos respectivos dependentes, a teor do disposto no ADCT, artigo 53, II e III.
- Acerca da comprovação da condição de ex-combatente, a questão encontra-se sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o conceito de ex-combatente, para efeito de concessão da pensão especial prevista no art. 53 do ADCT da CF de 1988, abrange não somente aqueles que efetivamente participaram de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, mas também aos que foram submetidos a missões de patrulhamento e vigilância no litoral brasileiro no referido período. Trata-se de exigência legal expressa a comprovação da participação efetiva em operações bélicas, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante em se tratando de militar, que tenha sido licenciado do serviço ativo e, com isso, retornado à vida civil definitivamente.
- Por sua vez, para a comprovação da condição de ex-combatente, devem ser apresentados os documentos, de acordo com o rol taxativo indicado pelo art. 1º da Lei nº 5.315/67, sendo tais informações e certidões ali elencadas, elementos probatórios da situação de ex-combatente e do possível direito à concessão da benesse. A própria lei, portanto, relacionou os documentos aptos a comprovar a condição de ex-combatente, para os militares integrantes da Marinha do Brasil, são duas as espécies de documentos que possuem essa força probatória nos termos do dispositivo acima transcrito, são eles os Diplomas e os Certificados, desde que informem tenha o militar, sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacado por inimigos ou destruído por acidente, ou que tenha participado de transporte de tropas ou de abastecimento, ou de missões de patrulha e Campanha de Força Expedicionária Brasileira, ou ainda, tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarda de ilhas oceânicas.
- Do exame dos documentos acostados aos autos, não trouxe o apelante, nesta sede, nenhum documento capaz de infirmar a tese desenvolvida pelo Magistrado na decisão a quo, não logrando êxito o militar aposentado em comprovar a participação em operações bélicas ou missões de vigilância e segurança nacionais. Nos termos do documento acostado às fls. 234, o Comando da Aeronáutica declarou "não consta haver prestação de serviço de Guerra", desta forma, não se encontrou nos autos, nenhum documento oriundo da Força Aérea que comprovasse a condição de ex-combatente do autor.
- Inexiste nos autos qualquer Diploma ou Certificado, nem ao menos atestado de que o militar, ora apelante, tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacado por inimigos ou destruído por acidente, ou que tenha participado de transporte de tropas ou de abastecimento, ou de missões de patrulha e Campanha de Força Expedicionária Brasileira, ou ainda, tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarda de ilhas oceânicas, nos termos da lei.
- De se acrescentar que da simples leitura da Folha de Alterações coligida às fls. 262/266, não há nenhum registro da participação do autor em missão especial de guerra ou a qualquer exposição à situação de perigo e risco em defesa da pátria, na Zona da Segunda Guerra Mundial em missões de patrulhamento e vigilância do litoral brasileiro, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.
- Apelação do autor não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002736-95.2011.4.03.6107/SP

	2011.61.07.002736-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JESSE GOMES
ADVOGADO	:	SP198087 JESSE GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro(a)
No. ORIG.	:	00027369520114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURAÇÃO PÚBLICA. COMPROVAÇÃO VALIDADE. PRAZO. LEGALIDADE. CAUTELA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA.

- Apesar de não haver no ordenamento jurídico nenhum prazo certo de validade de procurações que não tenham expressado em seu bojo tal informação, não há qualquer ilegalidade ou arbitrariedade na exigência de comprovação de validade do mandato diante do tempo que se passou entre a outorga e o ato a ser realizado pelo mandatário.
- Inclusive, é uma cautela da instituição para se resguardar de fraudes e eventual responsabilização decorrente.
- Como expresso na peça de contrarrazões "é bastante comum que o receptor solicite uma segunda via (segundo traslado) do documento com data atualizada, ou simples certidão de não revogação lavrada pelo notário".

4. Não há a exigência, assim, de uma nova procuração, mas somente a exigência de comprovação da validade do mandato pelo prazo decorrido entre a emissão e a realização de atos previstos na procuração.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018773-82.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.018773-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	TATIANA MARIE HAYAKAWA DA COSTA - INCAPAZ incapaz
ADVOGADO	:	SP284493 STEPHANIE YUKIE HAYAKAWA DA COSTA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ANTONIO ERALDO DA COSTA
ADVOGADO	:	SP284493 STEPHANIE YUKIE HAYAKAWA DA COSTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00187738220154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NORMA DE REGÊNCIA. LEI 8.112/90. ARTS. 215 E 217, II. COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ CONCOMITANTE OU À ÉPOCA DA MORTE DO INSTITUIDOR. INCAPACIDADE LABORATIVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

- Cumpra elucidar que para fins de concessão de pensão, seja ela civil ou militar, é necessário verificar o preenchimento dos pressupostos legais para qualificação como dependente na data do óbito do instituidor do benefício, sendo esta data que identifica a legislação de regência, por força do princípio *tempus regit actum* (STF, 1ª Turma, ARE 773.690, Rel. Min. ROSA WEBER, DJE 18.12.2014; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.179.897, Rel. Min. JORGE MUSSI, 1DJE 18.11.2014).
- Do compulsar dos autos, incide no caso vertente a Lei nº 8.112, de 11.12.1990, diploma vigente por ocasião do falecimento do instituidor da pensão em 16/04/2015, que disciplinava no art. 215 e o art. 217, II, "a", acerca dos dependentes e beneficiários da pensão ora em apreço.
- Da leitura dos dispositivos infere-se que a invalidez ou deficiência excepciona o limite temporal de 21 anos, não sendo exigido pela lei que o inválido seja menor à época do óbito para fazer jus à referida pensão.
- Dessumem-se dos mesmos preceitos legais que, tem-se como condição necessária para a concessão da pensão por morte ao filho inválido, a preexistência ou contemporaneidade da incapacidade quando do óbito do instituidor do benefício. Vale dizer, fará jus à referida pensão o filho inválido, desde que seja comprovada a invalidez ou deficiência anterior ou concomitante à data do falecimento do instituidor. Precedentes STJ.
- A União não discute a questão da invalidez da impetrante. A questão cinge-se à falta de demonstração de dependência econômica.
- Os artigos colacionados permitem entrever que a dependência econômica dos filhos inválidos é presumida, de forma que não é necessária tal comprovação.
- Ainda que assim o fosse, os documentos juntados nos autos (fs. 208/209 e 65/78) permitem entrever que a impetrante não exerce trabalho remunerado e é dependente para fins de imposto de renda de seu genitor, conforme ressaltado pela sentença recorrida.
- Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003833-28.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.003833-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ANTONIO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP090460 ANTONIO DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00038332820154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS E MULTA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PAGA EXTEMPORANEAMENTE. PERÍODOS POSTERIORES A MP 1523/1996. APELAÇÃO PROVIDA.

- O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.
- É pacífico o entendimento de que apenas incidem juros e multa para contribuições previdenciárias pagas extemporaneamente para os períodos posteriores à edição da Medida Provisória n. 1523, de 11/10/1996, que inseriu o §4º ao então artigo 45 da Lei n. 8212/1991.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010433-82.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010433-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	JOAO ESTEVES DA FONSECA
PARTE RÉ	:	BRANEL COML/ LTDA

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05039623320004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA 353/STJ, DECRETO Nº 3.708/19 E LEI Nº 6.404/78. PEDIDO DE INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA NO POLO PASSIVO. SÚMULA 435/STJ.

1. Acerca da responsabilidade solidária impende ressaltar, quando se tratar de execução de débito concernente a FGTS, serem inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional, conforme entendimento cristalizado na Súmula 353/STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".
2. Contudo, há de se salientar igualmente que referido entendimento não afasta a possibilidade de redirecionamento da execução, desde que haja em relação aos sócios-gerentes prova de ato cometido com excesso de poderes, contrário à lei ou ao contrato social da empresa, "porquanto previsto tal procedimento no âmbito não tributário pelo art. 10 do Decreto n. 3.078/19 e pelo art. 158 da Lei n. 6.404/78 - LSA" (AgRg no REsp 1455645/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA).
3. No caso concreto, quando do cumprimento do mandato de reavaliação e reforço de penhora, a empresa executada não foi localizada pelo oficial de justiça no endereço cadastrado no CNPJ. Disso deflui que o sócio, ao compor o quadro social da empresa tanto por ocasião do fato gerador como por ocasião da constatação da suposta dissolução irregular, deve ser incluído no polo passivo da execução, na condição de corresponsável pelo débito nos termos da Súmula nº 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000453-56.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.000453-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	IVANILDE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS015418 RODRIGO RODRIGUES DE MELO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00004535620164036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CIVEL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFISSIONAIS DE SAÚDE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO PREVISTA NA CF. FIXAÇÃO DA JORNADA SEMANAL SUPERIOR A 60 (SESSENTA HORAS). LEI INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES STF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Ao dispor sobre regras que regem a acumulação de cargos, a administração pública, no artigo 37, inciso XVI, da Constituição Federal previu como regra geral a não-cumulatividade, excetuando-se as hipóteses em que haja a compatibilidade de horários.
2. Da leitura do dispositivo, se infere que a Carta Maior autoriza a acumulação de dois cargos privativos de profissionais de saúde, desde que haja compatibilidade de horários no exercício das funções e nada mencionou acerca da limitação de carga horária semanal mínima.
3. Com efeito, não há no dispositivo constitucional qualquer restrição ao número de horas na jornada semanal do servidor público da área da saúde, de modo que, qualquer limitação de jornada por norma infraconstitucional administrativa se afiguraria indevida e abusiva.
4. A existência de legislação infraconstitucional que determine a fixação máxima de carga horária para o exercício do cargo do profissional de enfermagem, não constitui óbice ao reconhecimento do direito à acumulação prevista no art. 37, XVI, da CF, desde que, exista a compatibilidade de horários entre os dois cargos a serem acumulados.
5. A corroborar o exposto, no âmbito do C. STF a jurisprudência tem caminhado na mesma direção, conforme trecho da decisão proferida pela Ministra CÁRMEN LÚCIA no ARE 693.868/SC, no sentido de que "não é possível a limitação da carga horária semanal relativa ao exercício cumulativo de cargos públicos, por tratar-se de requisito não previsto na Constituição da República". No mesmo sentido: RE 351.905/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE; AI 762.427/GO Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA; ARE 799.251/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES; ARE 1.004.056/CE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Precedentes.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000493-38.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.000493-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	SAMUEL BORGES SILVEIRA
ADVOGADO	:	MS015418 RODRIGO RODRIGUES DE MELO e outro(a)
APELADO(A)	:	EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES EBSERH
ADVOGADO	:	MS015371B JANE LUCIA MEDEIROS DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00004933820164036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CIVEL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFISSIONAIS DE SAÚDE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO PREVISTA NA CF. FIXAÇÃO DA JORNADA SEMANAL SUPERIOR A 60 (SESSENTA HORAS). LEI INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES STF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Ao dispor sobre regras que regem a acumulação de cargos, a administração pública, no artigo 37, inciso XVI, da Constituição Federal previu como regra geral a não-cumulatividade, excetuando-se as hipóteses em que haja a compatibilidade de horários.
2. Da leitura do dispositivo, se infere que a Carta Maior autoriza a acumulação de dois cargos privativos de profissionais de saúde, desde que haja compatibilidade de horários no exercício das funções e nada mencionou acerca da limitação de carga horária semanal mínima.
3. Com efeito, não há no dispositivo constitucional qualquer restrição ao número de horas na jornada semanal do servidor público da área da saúde, de modo que, qualquer limitação de jornada por norma infraconstitucional administrativa se afiguraria indevida e abusiva.
4. A existência de legislação infraconstitucional que determine a fixação máxima de carga horária para o exercício do cargo do profissional de enfermagem, não constitui óbice ao reconhecimento do direito à acumulação prevista no art. 37, XVI, da CF, desde que, exista a compatibilidade de horários entre os dois cargos a serem acumulados.
5. A corroborar o exposto, no âmbito do C. STF a jurisprudência tem caminhado na mesma direção, conforme trecho da decisão proferida pela Ministra CÁRMEN LÚCIA no ARE 693.868/SC, no sentido de que "não é possível a limitação da carga horária semanal relativa ao exercício cumulativo de cargos públicos, por tratar-se de requisito não previsto na Constituição da República". No mesmo sentido: RE 351.905/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE; AI 762.427/GO Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA; ARE 799.251/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES; ARE 1.004.056/CE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Precedentes.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

00015 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0024655-88.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.024655-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	:	ERNANDES MIRANDA LIMA
ADVOGADO	:	SP368479 JONATHAN NASCIMENTO OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00246558820164036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. POSSIBILIDADE.

1. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas as FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR).

2. Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00016 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0002346-64.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.002346-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	:	ALESSANDRE DE MOURA CAVALCANTE
ADVOGADO	:	SP214515 FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00023466420164036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA A PEDIDO. MILITAR. CONCURSO PÚBLICO.

1. A questão controversa diz com o condicionamento de licenciamento do impetrante ao cumprimento de, no mínimo, metade do tempo de serviço a que se obrigou, conforme determinação expressa no artigo 121, §1º, "b", da Lei nº 6.880/1980.

2. No caso do impetrante, houve o cumprimento dos requisitos legais, na medida em que o impetrante foi classificado como Terceiro Sargento em 24.06.2010, após ter terminado o Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos da Escola de Especialista da Aeronáutica, e na data da impetração do mandado de segurança (30.03.2016) já havia se passado mais da metade do tempo de serviço que se obrigou (no caso, cinco anos prorrogado por mais dois).

3. Assim, faz jus o impetrante à dispensa a pedido em virtude de aprovação em concurso público.

4. Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018613-29.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018613-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	KPE TRANSPORTES LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP211679 ROGÉRIO FELIPE DOS SANTOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	AUTO POSTO TRANVAAL LTDA
No. ORIG.	:	00028634420158260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARTIGO 185 DO CTN COM REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.

FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Ao dispor sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, o CTN previa, em seu art. 185, na redação original: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

2. Posteriormente, em 09/02/2005, foi publicada a Lei Complementar nº 118, que em seu art. 1º alterou a redação de diversos dispositivos do CTN, dentre eles o art. 185, o qual passou a vigor nos seguintes termos:

"Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."

3. Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução ocorrida após 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial.

4. Do compulsar dos autos, verifica-se que, inscrito o débito, foi realizada posteriormente a transferência do veículo objeto da lide, com o que está caracterizada a fraude à execução, nos termos do artigo 185 do CTN, na redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005. Por conseguinte, não merece reparos a sentença recorrida. Note-se, aliás, que a caracterização da fraude, nessa circunstância temporal, independe de prova de conluio. Por conseguinte, a argumentação expendida pelo apelante no sentido de que o bem construído deveria ser mantido com o autor porque sua boa-fé deveria prevalecer na situação dos autos não merece prosperar, uma vez que o elemento subjetivo, o chamado *consilium fraudis*, é indiferente para a configuração da fraude à execução na seara tributária. Precedentes.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

	2018.03.99.014767-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: MARIO APARECIDO LAGO
ADVOGADO	: SP217321 JOSE GLAUCO SCARAMAL
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	: CONFECCOES PATROPPY LTDA e outro(a)
	: GUILHERMINA DE MACHEDO MENDONCA
Nº. ORIG.	: 14.00.00054-1 A Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. Ocorrência. DOAÇÃO DO IMÓVEL POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 185 DO CTN, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL (ANTERIOR À LC N. 118/05). BEM DE FAMÍLIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Após a alteração do texto do art. 185-A do CTN, para caracterização de fraude à execução não mais se exige que o crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa esteja em fase de execução. Ao se debruçar sobre o tema na sistemática dos recursos repetitivos, o C. STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução ocorrida até 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que tenha havido prévia citação no processo judicial (STJ, Primeira Turma, REsp nº 1141990, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Julgamento em 10.11.2010).
2. Os débitos discutidos no feito executivo de origem foram inscritos em dívida ativa da União em 14.11.2003. A citação do executado deu-se em 30.11.2004. Por sua vez, a doação do imóvel em questão em favor de terceiros foi realizada em 19.04.2005. Nestas condições, em relação a tais débitos a doação do imóvel caracteriza fraude à execução nos termos do artigo 185 do CTN na sua redação original, anterior à redação dada pela LC nº 118/2005.
3. Como forma de afirmar a impossibilidade de se penhorar o imóvel e afastar o reconhecimento da fraude à execução, o apelante pontifica, de contrapartida, que o imóvel constitui bem de família, gozando da proteção a que se refere a Lei n. 8.009/1990, pelo que não poderia sofrer medidas constritivas. Na hipótese vertente, contudo, o apelante não logrou comprovar que o bem penhorado é de família.
4. O juízo de primeiro grau chegou a determinar que Oficial de Justiça diligenciasse ao local em que situado o bem a fim de que este averiguasse se o imóvel servia de residência para o apelante, ocasião em que o Oficial de Justiça certificou, entretanto, que o bem não servia a esse propósito. Quer isso significar que o apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do CPC/2015, com o que a sua alegação não merece acolhida nesta sede recursal. Registre-se, aliás, que o juízo de primeiro grau oportunizou a produção de provas nesse sentido, mas o embargante-apelante pugnou pelo julgamento da lide no estado em que esta se encontrava, deixando de requerer a oitiva dos supostos funcionários que moram no local e que poderiam confirmar sua residência, a juntada de comprovantes de residência ou a realização de outros expedientes probatórios com os quais poderia atestar a existência de bem de família na espécie.
5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020696-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS
AGRAVADO: SIDEPAR COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020696-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS
AGRAVADO: SIDEPAR COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020696-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS
AGRAVADO: SIDEPAR COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

- I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*
- II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*
- III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*
- IV - a data em que foi inscrita;*
- V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. (...) (REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...) (AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013048-44.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.013048-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MARIA APARECIDA LIMA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP224748 HELCIO DANIEL PIOVANI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	JOSE ORLANDO FEJO FARIAS
Nº. ORIG.	:	00130484420074036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 96, II, DA LEI N. 8.666/93. FRAUDE À LICITAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA MANTIDA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. Ré denunciada como incurso no artigo 96, II, da Lei n. 8.666/93, por ter, na qualidade de sócia administradora da empresa RIO JET COMERCIO DE CARTUCHOS LTDA, fraudado licitação da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo destinada à aquisição de suprimentos de informática.
2. Materialidade e autoria comprovadas. Simples assertiva da ré de que não possuía conhecimento técnico para detectar eventual adulteração da mercadoria não lhe afasta a responsabilidade como sócia administradora da empresa pela entrega à licitante de material falsificado e em desconformidade com a exigência do edital.
3. Não procede a alegação defensiva, como constou da sentença de primeiro grau, de afronta ao contraditório e ampla defesa, quando da realização das perícias, eis que o encaminhamento do material à empresa Lexmark não gerou nenhum prejuízo ao feito, agindo com acerto a autoridade da Justiça Federal ao solicitar a prévia avaliação da qualidade e veracidade do produto junto ao seu fabricante, que não tinha interesse algum, com suas informações, em prejudicar a empresa licitante (RIO JET), corroborada pela perícia técnica elaborada pela NUCRIM da Polícia Federal. Também não se divisa eiva na ausência de assistente técnico da defesa para realização das perícias, já que não houve pleito da Defesa nesse sentido nas oportunidades cabíveis.
4. Dolo demonstrado pelo contexto fático e conjunto probatório coligido nos autos.
5. Mantido o decreto condenatório.
6. Dosimetria. Mantidos a pena fixada no piso legal, o regime inicial aberto de cumprimento de pena e a substituição do artigo 44 do Código Penal.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da Defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Por maioria, determinar a imediata expedição da guia de execução para cumprimento das penas restritivas de direito, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006863-45.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.006863-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A)	:	J P
ADVOGADO	:	SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO
	:	SP295675 GUILHERME SUGUIMORI SANTOS
	:	SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO
	:	SP295675 GUILHERME SUGUIMORI SANTOS
AUTOR(A)	:	M D A A B
ADVOGADO	:	SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO
	:	SP295675 GUILHERME SUGUIMORI SANTOS
	:	SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO
	:	SP295675 GUILHERME SUGUIMORI SANTOS
AUTOR(A)	:	L A B R
ADVOGADO	:	SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO
	:	SP295675 GUILHERME SUGUIMORI SANTOS
	:	SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO
	:	SP295675 GUILHERME SUGUIMORI SANTOS
RÉU/RÉ	:	O M
AUTOR(A)	:	J P
ADVOGADO	:	SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO
	:	SP295675 GUILHERME SUGUIMORI SANTOS
	:	SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO
	:	SP295675 GUILHERME SUGUIMORI SANTOS
AUTOR(A)	:	M D A A B
ADVOGADO	:	SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO
	:	SP295675 GUILHERME SUGUIMORI SANTOS
	:	SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO
	:	SP295675 GUILHERME SUGUIMORI SANTOS
AUTOR(A)	:	L A B R
ADVOGADO	:	SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO
	:	SP295675 GUILHERME SUGUIMORI SANTOS
	:	SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO
	:	SP295675 GUILHERME SUGUIMORI SANTOS
Nº. ORIG.	:	00068634520084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADVENTO DA LEI N.º 13.454/17 NO CURSO DO PRESENTE FEITO. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA MATÉRIA A SEREM INTEGRADAS NA FUNDAMENTAÇÃO DO JULGADO. RESULTADO MANTIDO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. MATERIALIDADE, TRANSNACIONALIDADE E AUTORIA. FIXAÇÃO DA PENA. MATÉRIA DEVIDAMENTE APRECIADA. EFEITO INFRINGENTE. EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A Lei n.º 13.454/17 autorizou a produção, a comercialização e o consumo, sob prescrição médica no modelo B2, dos anorexígenos sibutramina, anfêpramona, femproporex e mazindol. No entanto, a hipótese não se aplica ao caso vertente, dada a ausência de registro na ANVISA das substâncias posteriormente identificadas como "anfêpramona" e "diazepam", constantes da Portaria SVS/MS nº 344, de 12/05/1998, republicada no DOU em 01/02/1999, bem como na Resolução ANVISA/MS RDC, vigente na data dos fatos, que atualiza o Anexo I - Listas de Substâncias Entorpecentes, Psicotrópicas, Precursoras e Outras sob Controle Especial. Com efeito, quantidade expressiva das substâncias foi localizada no interior de cápsulas avulsas sem identificação, as quais, de seu turno, estavam acondicionadas em sacos lizo preto, desacompanhadas de qualquer documentação e sem qualquer indicação de procedência. Impende destacar, ainda, que a constitucionalidade da Lei n.º 13.454/17 é objeto da ADI 5779, em trâmite perante a Suprema Corte. Destarte, os embargos de declaração comportam parcial provimento, apenas para integrar as tais considerações à fundamentação do acórdão impugnado.
2. No mais, a omissão suscitada em embargos de declaração deve ser direta e imediata em relação à decisão embargada. Não há se falar em existência de omissão no julgado.

3. As condutas individualmente praticadas pelos corréus foram detidamente apreciadas por ocasião da análise da autoria delitiva, sendo a dosimetria, por conseguinte, devidamente sopesada em razão de tal exame pomenorizado.
4. A discordância do embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão no julgado.
5. O embargante foi beneficiado pela pretendida redução de pena, ainda que parcial, restando esvaziada, portanto, a alegação de omissão e prejuízo. Quanto ao ponto, é pacífico o entendimento de que o Juiz não é obrigado a responder a todas as alegações formuladas pelas partes quando apresentar motivação suficiente para fundamentar o julgado.
6. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Precedentes.
7. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000419-83.2009.4.03.6111/SP

	2009.61.11.000419-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	J P
APELANTE	:	M J R R
ADVOGADO	:	SP056710 ADILSON DE SIQUEIRA LIMA
	:	SP056710 ADILSON DE SIQUEIRA LIMA
APELADO(A)	:	O M
APELANTE	:	J P
APELANTE	:	M J R R
ADVOGADO	:	SP056710 ADILSON DE SIQUEIRA LIMA
	:	SP056710 ADILSON DE SIQUEIRA LIMA
No. ORIG.	:	00004198320094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM ABSTRATO. ESTATUTO DO IDOSO. NÃO DERROGAÇÃO DA NORMA DO ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA. QUANTUM DE AUMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA REDUZIDO. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES MANTIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO.

1. Apelações da Defesa e da acusação contra a sentença que condenou a ré como incura no artigo 168-A, §1º, I e artigo 337-A, I, c.c. o artigo 71 e 69, todos do Código Penal.
2. Prescrição da pretensão punitiva. A regra insculpida no artigo 115 do Código Penal, que determina a redução do prazo prescricional quando o agente possui 70 (setenta) anos na data da sentença não foi derrogada pela Lei n. 10.741/03, pois, na dicação do Ministro Marco Aurélio "esse entendimento decorre do fato da norma penal ser completa, não remetendo à disciplina legal do que se entende como idoso, mas fixando os setenta anos como capazes de levar a diminuição do prazo prescricional" (HC 89969, Primeira Turma, julgado em 26/06/2007, DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00025). Inocorrência.
3. Materialidade demonstrada. Autoria comprovada pelo conjunto probatório coligido, notadamente pela prova material e testemunhal coligidas.
4. Os delitos de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária não exigem dolo específico. Precedentes dos Tribunais Superiores.
5. Decreto condenatório mantido.
6. Dosimetria. Penas-bases mantidas nos mínimos legais. Valor total principal do crédito tributário de aproximadamente R\$ 44.300,00 (quarenta e quatro mil e trezentos reais) não permite recrudescimento das penas-bases com fundamento na gravidade do delito. Continuidade delitiva. Ficção jurídica em benefício do réu, cujos requisitos compreendem circunstâncias semelhantes de tempo, lugar, modo de execução e vínculo subjetivo entre as condutas perpetradas, como no caso em questão, ainda que ocorridas pequenas interrupções. Frações de aumento correspondentes à continuidade reduzidas de acordo com o número de condutas perpetradas e precedentes da Turma.
7. Mantido o concurso material de delitos. Não repasse de contribuições já descontadas dos segurados e a omissão informando visando à redução/supressão de contribuições previdenciárias constituem condutas plurais correspondentes a dois delitos distintos e independentes.
8. Recurso da defesa provido em parte e da acusação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para deferir o pedido de justiça gratuita, reduzir as frações de aumento correspondentes à continuidade delitiva e redimensionar as penas de multas, o que resulta na pena total de **05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multas**, bem como negar provimento ao recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Por maioria, determinar a imediata expedição de mandado de prisão, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zauliy.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022299-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FISCHER INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO TOBAJA - SP54853, ANDREZZA HELEODORO COLI - SP221814

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022299-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FISCHER INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO TOBAJA - SP54853, ANDREZZA HELEODORO COLI - SP221814

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Apresentada resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022299-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FISCHER INDUSTRIA MECANICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO TOBAJA - SP54853, ANDREZZA HELEODORO COLI - SP221814

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.*(...)*

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. *(...)*
(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 - A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 - Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023053-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PEDRO ARIOZO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ROBERTO GREGORIO DA SILVA - SP146628

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023053-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PEDRO ARIOZO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ROBERTO GREGORIO DA SILVA - SP146628

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023053-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PEDRO ARIOZO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ROBERTO GREGORIO DA SILVA - SP146628

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

(...)2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)
(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)
(AgRg no ARESp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo a quo para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023144-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PERECHELLI METALURGICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER CARBINATTO JUNIOR - SP197997

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023144-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PERECHELLI METALURGICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER CARBINATTO JUNIOR - SP197997

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023144-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PERECHELLI METALURGICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER CARBINATTO JUNIOR - SP197997

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. (...)

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016383-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: VIPA VIACAO PANORAMICA LTDA, LAERTE VALVASSORI, CARLOS FERNANDES, MARIO LUIZ FERNANDES, RAPHAEL D AURIA NETTO

Advogados do(a) AGRAVADO: KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA - SP126888, MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

Advogados do(a) AGRAVADO: KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA - SP126888, MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016383-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: VIPA VIACAO PANORAMICA LTDA, LAERTE VALVASSORI, CARLOS FERNANDES, MARIO LUIZ FERNANDES, RAPHAEL D AURIA NETTO

Advogados do(a) AGRAVADO: KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA - SP126888, MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

Advogados do(a) AGRAVADO: KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA - SP126888, MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016383-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: VIPA VIACAO PANORAMICA LTDA, LAERTE VALVASSORI, CARLOS FERNANDES, MARIO LUIZ FERNANDES, RAPHAEL D AURIA NETTO

Advogados do(a) AGRAVADO: KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA - SP126888, MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

Advogados do(a) AGRAVADO: KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA - SP126888, MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

(...)2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...) (AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004938-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS
AGRAVADO: RENOVA DORA DE PNEUS RODABEM LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004938-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: RENOVADORA DE PNEUS RODABEM LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME GORGA MELLO - SP274980, GUILHERME MONACO DE MELLO - SP201025

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, determinou à exequente que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que as CDAs seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (Id1897248).

Contraminuta apresentada (Id2039077).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004938-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: RENOVADORA DE PNEUS RODABEM LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)*
(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)*
(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004938-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: RENOVADORA DE PNEUS RODABEM LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)*
(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)*
(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento ao Agravo de Instrumento**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. HIGIDEZ DO TÍTULO. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO PROVIDO.

1. No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente adequada, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supratranscritos.
2. Encontram-se indicados os fundamentos legais, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002247-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SILVIA MAYUMI TAMURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMILSON VANDER BARBOSA - SP152599
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002247-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SILVIA MAYUMI TAMURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMILSON VANDER BARBOSA - SP152599
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVIA MAYUMI TAMURA contra decisão que, nos autos da ação ordinária movida em face da CEF, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, haja vista o patrimônio declarado, que revelaria condições econômicas para arcar com o pagamento das custas judiciais.

Alega a Agravante que não obstante tratar-se de litisconsórcio ativo e unitário, está se insurgindo por conta própria do indeferimento da justiça gratuita, por não ter condições de arcar com eventual sucumbência. Sustenta que as declarações de imposto de renda juntadas aos autos demonstram seu real estado financeiro e que o co-autor se incumbirá de fazer o recolhimento das custas iniciais.

A agravada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, devidamente intimada, deixou de apresentar contraminuta, conforme certificado em 09/05/2018.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002247-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SILVIA MAYUMI TAMURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMILSON VANDER BARBOSA - SP152599
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por outro lado, o Novo Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seu artigo 98, *caput*, o seguinte:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 99, §2º, do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. (...)"

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei) (STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)**

Traçado o arcabouço normativo e jurisprudencial, faço consignar que, no caso dos autos, os documentos apresentados (ID 1683098/1683100), consistentes nas declarações do imposto de renda da agravada relativas aos últimos 03 exercícios e declaração de pobreza são suficientes à demonstração da necessidade dos benefícios da justiça gratuita, de modo que, se não há nos autos indícios que evidenciem a falta dos pressupostos legais, a concessão da benesse é medida que se impõe.

Anoto, por fim, que segundo dispõe os §§ 2º e 3º do artigo 98 do novo Código de Processo Civil, a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência. Na realidade, tais obrigações ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Ficará ao encargo do Co-Autor, o recolhimento das custas que não puderem ser individualizadas de forma proporcional. Nesse sentido :

LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA A UM DOS COAUTORES. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS INICIAIS DE FORMA PROPORCIONAL. Sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento de mérito por falta de recolhimento das custas iniciais. Impossibilidade. Havendo a concessão da gratuidade a parte dos coautores, os demais recolhem as custas que não puderem ser individualizadas de forma proporcional. Interpretação analógica do art. 23 do CPC. Precedentes. Sentença anulada para determinar o prosseguimento do feito. Recurso provido. (TJSP, Apelação n.º 1010378-28.2014.8.26.0577, Relatora Mary Grin, 7ª Câmara de Direito Privado, DJe 12/08/2015).

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de conceder os benefícios da justiça gratuita à agravante, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. DEMONSTRAÇÃO EFETIVA DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1- O art. 5º, LXXIX, da CF/88 estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o CPC/2015 estabeleceu, em seu art. 99, §2º, que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo, antes de fazê-lo, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

2- No caso dos autos, os documentos carreados aos autos demonstram inequivocamente o contrário, isto é, a necessidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

3- Nos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 98 do novo Código de Processo Civil, a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência. Na realidade, tais obrigações ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

4- Ficará ao encargo do Co-Autor, o recolhimento das custas que não puderem ser individualizadas de forma proporcional.

5- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007306-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FAZENDAS REUNIDAS PILON S/A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - DF25020-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007306-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FAZENDAS REUNIDAS PILON S/A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - DF25020-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FAZENDAS REUNIDAS PILON S.A, contra decisão que indeferiu a medida liminar requerida nos autos do Mandado de Segurança.

Alega a agravante ser nítido o desvio de finalidade, considerando que a União apropriou-se de recursos do FGTS para seus interesses, em detrimento da finalidade justificadora da instituição da Contribuição Social pelo art. 1º da LC nº 110/01. Aduz que se encontra exaurida a finalidade da referida contribuição eis que o próprio Relatório de Administração do FGTS confirma que a estratégia do Fundo nos últimos anos foi obter recursos para alocação em diversas áreas estranhas a finalidade da contribuição. Defende que o próprio Supremo Tribunal Federal não obistou a possibilidade de se discutir a perda do objeto da LC 110/2001, desde que estivessem presentes os requisitos necessários para a demonstração da superveniente inconstitucionalidade, conforme as ADIs 2556 e 2568.

Com contraminuta da União, os autos vieram à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007306-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FAZENDAS REUNIDAS PILON S/A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - DF25020-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de

cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a agravante só poderia se furtrar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012.** (REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da agravante no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Diante do exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento, para manter a decisão ora impugnada, conforme a fundamentação deslindada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NA LC 110/01. INEXIGIBILIDADE. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DA LC 110/01. PRECEDENTES STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º. Pela mera leitura dos dispositivos legais percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
3. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a agravante só poderia se furtrar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
4. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes STJ.
5. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da agravante no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ELIANA BOYTCHUK** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de liberação de todos os valores na conta vinculada do FGTS em nome da impetrante.

Sustenta a agravante que a Lei Municipal nº 16.122/2015 alterou o regime jurídico dos empregados do Hospital do Servidor Público Municipal, passando do regime celetista para estatutário, fazendo cessar, por consequência, o recolhimento do FGTS. Argumenta que a alteração de regime jurídico equivale a extinção do contrato de trabalho, equiparando-se à hipótese prevista no inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

Afirma que o parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 8.162/91 que vedava o saque pela conversão de regime foi revogado pelo artigo 7º da Lei n. 8.678/93 e defende que há ainda entendimento de nossas cortes superiores segundo o qual o rol previsto no artigo 20 da lei supracitada não é exaustivo, mas meramente exemplificativo das situações fáticas que autorizariam a movimentação do FGTS do trabalhador.

Por fim, alega que a vedação contida no artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, que dispõe não ser cabível medida liminar nem antecipação da tutela que implique em saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, deve ser afastada porquanto se acha caracterizada situação excepcional a justificar o provimento de urgência.

Deferida a antecipação da tutela recursal (ID 795604).

A CEF devidamente intimada, deixou de apresentar impugnação ao agravo.

É o relatório.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

VOTO

A pretensão formulada pela agravante diz respeito à liberação dos valores depositados em sua conta fundiária em razão da alteração do regime jurídico de celetista para estatutário.

Inicialmente, anoto que a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário é motivo de extinção do contrato de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 382 do C. TST nos seguintes termos:

MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL.

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

Nesse sentido, ainda, a Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR:

Servidor público. FGTS. Movimentação. Transferência por lei do regime da [CLT](#) para estatutário.

*Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da [CLT](#) para o estatutário, em
vinculada do FGTS.*

decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta

Tratando-se, pois, de hipótese de extinção do contrato de trabalho sem que o trabalhador tenha dado justa causa, entendo que a modificação do regime jurídico se equipara – para fins de movimentação da conta fundiária – à hipótese prevista pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I – despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

(...)

Com efeito, se a relação jurídica outrora disciplinada pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho foi considerada extinta em razão da superveniência da aplicação das normas do regime estatutário, não concorrendo o trabalhador com a prática de ato caracterizador de justa causa da dispensa, entendendo que a extinção do contrato de trabalho sob este fundamento se equipara à despedida sem justa causa.

Em consonância com o entendimento exposto, colaciono os seguintes julgados:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido.”

(STJ, Segunda Turma, RESP 200602663794, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18/04/2007)

“FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei n° 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT, rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS 00278231620074036100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 29/07/2009)

“MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I – É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II – No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III – Incidência da Súmula n° 178 do extinto TFR. IV – Remessa oficial improvida.”

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS 00082028920114036133, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, e-DJF3 18/12/2012)

Assim, tratando-se de hipótese que possibilita a movimentação da conta vinculada do trabalhador, nos termos do artigo 20, I da Lei nº 8.036/90, e presentes os requisitos autorizadores para o deferimento da tutela de evidência, nos termos do artigo 311 do novo Código de Processo Civil, deve ser deferido o pedido formulado pela agravante, de liberação dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS.

No que diz com a aplicação do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90 que veda a concessão de liminar para a liberação do FGTS, tal norma deve ser aplicada para as hipóteses não contempladas expressamente no artigo 20 e incisos da mesma Lei nº 8.036/90, pois fere à lógica e a razoabilidade a mesma norma autorizar a liberação do fundo nas hipóteses que contempla (artigo 20) e impedir seu levantamento por ordem judicial mesmo que em atenção a norma autorizadora.

Ademais, havendo contradição entre duas normas, há de prevalecer o entendimento que favoreça a intervenção do Poder Judiciário, à luz do artigo 5º, XXXV da Constituição Federal.

Diante dos fundamentos acima expostos, voto por dar provimento ao agravo de instrumento, confirmando a tutela recursal já deferida.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTA FUNDIÁRIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. EQUIPARAÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, INC. I, DA LEI Nº 8.036/90. PRECEDENTES. POSSIBILIDADE. ARTIGO 5º, XXXV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A pretensão formulada pela agravante diz respeito à liberação dos valores depositados em sua conta fundiária em razão da alteração do regime jurídico de celetista para estatutário.
2. A mudança do regime jurídico de celetista para estatutário é motivo de extinção do contrato de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 382 do C. TST assim redigida *“a transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.”*
3. Tratando-se, pois, de hipótese de extinção do contrato de trabalho sem que o trabalhador tenha dado justa causa, entendendo que a modificação do regime jurídico se equipara - para fins de movimentação da conta fundiária - à hipótese prevista pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90.
4. Com efeito, se a relação jurídica outrora disciplinada pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho foi considerada extinta em razão da superveniência da aplicação das normas do regime estatutário, não concorrendo o trabalhador com a prática de ato caracterizador de justa causa da dispensa, entendendo que a extinção do contrato de trabalho sob este fundamento se equipara à despedida sem justa causa.
5. Tratando-se de hipótese que possibilita a movimentação da conta vinculada do trabalhador, nos termos do artigo 20, I da Lei nº 8.036/90, o qual determina que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada no caso de despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, de se concluir que o pedido deve ser acolhido. Precedentes.
6. No que diz respeito à aplicação do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90 que veda a concessão de liminar para a liberação do FGTS, tal norma deve ser aplicada para as hipóteses não contempladas expressamente no artigo 20 e incisos da mesma Lei nº 8.036/90, pois fere à lógica e a razoabilidade a mesma norma autorizar a liberação do fundo nas hipóteses que contempla (artigo 20) e impedir seu levantamento por ordem judicial mesmo que em atenção a norma autorizadora.
7. Ademais, havendo contradição entre duas normas, há de prevalecer o entendimento que favoreça a intervenção do Poder Judiciário, à luz do artigo 5º, XXXV da Constituição Federal.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA SUL – MATOGROSSENSE S.A.** contra decisão que, nos autos da Ação de Desapropriação ajuizada na origem, não reconheceu o interesse jurídico da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT em ingressar na lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Itaquiraí/MS.

Alega a agravante que a ANTT é autarquia federal e manifestou interesse em atuar como assistente simples nas ações de desapropriação propostas por concessionárias de rodovias federais. Defende a necessidade do ingresso da ANTT na lide a fim de garantir que a concessionária atue de forma diligente, bem como para oportunizar ao Poder Concedente eventual defesa do ato de desapropriação e fiscalização dos valores pagos a título de indenização.

Sustenta que a área objeto da desapropriação deverá ser adjudicada ao patrimônio público mediante a expedição de carta de adjudicação em favor da União.

Nesta sede recursal, o pedido de efeito suspensivo restou deferido (Doc. 540364).

Não houve apresentação de contrarrazões.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

VOTO

A discussão instalada no presente recurso diz respeito à existência de interesse da Agência Nacional de Transportes Terrestres-ANTT para figurar como assistente simples em Ação de Desapropriação ajuizada por concessionária de serviço público – Concessionária de Rodovia Sul-Matogrossense S.A.

Os documentos Num. 507796 – Pág. 4/7 revelam que em 03.06.2016 a agravante ajuizou Ação de Desapropriação em face do Espólio de Orensy Rodrigues da Silva, requerendo expressamente a intimação da ANTT para se manifestar sobre eventual interesse em atuar no feito (Num. 507796 – Pág. 6/7).

Intimada, a, ANTT manifestou seu interesse em ingressar no feito de origem (Num. 507811 – Pág. 1/3). Entretanto, o juízo de origem entendeu inexistir interesse jurídico da ANTT para ingressar no feito, anotando que “A fiscalização atribuída à agência reguladora ou, mesmo, a mera prestação de auxílio não gera interesse jurídico da ANTT para intervir em toda e qualquer ação dessa natureza” (Num. 507811 – Pág. 7), determinando, ao final a remessa do feito ao Juízo Estadual da Comarca de Itaquiraí/MS (Num. 507813 – Pág. 3).

Esta é, portanto, a essência da controvérsia.

Pois bem

A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT foi criada pela Lei nº 10.233/2001 que dispõe em seu artigo 1º o seguinte:

Art. 1º Constituem o objeto desta Lei:

I – criar o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte;

II – dispor sobre a ordenação dos transportes aquaviário e terrestre, nos termos do art. 178 da Constituição Federal, reorganizando o gerenciamento do Sistema Federal de Viação e regulando a prestação de serviços de transporte;

III – criar a Agência Nacional de Transportes Terrestres;

IV – criar a Agência Nacional de Transportes Aquaviários;

V – criar o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes. (negritei)

As atribuições legais da ANTT foram previstas em *numeris clausus* no artigo 24 do mesmo diploma legal, dentre as quais destaco as seguintes:

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais: (...)

V – editar atos de outorga e de extinção de direito de exploração de infra-estrutura e de prestação de serviços de transporte terrestre, celebrando e gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos;

VI – reunir, sob sua administração, os instrumentos de outorga para exploração de infra-estrutura e prestação de serviços de transporte terrestre já celebrados antes da vigência desta Lei, resguardando os direitos das partes e o equilíbrio econômico-financeiro dos respectivos contratos; (...)

X – adotar procedimentos para a incorporação ou desincorporação de bens, no âmbito dos arrendamentos contratados; (...)

XVII – exercer, diretamente ou mediante convênio, as competências expressas no inciso VIII do art. 21 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, nas rodovias federais por ela administradas. (...)

Especialmente em relação ao transporte rodoviário, a ANTT possui as seguintes atribuições específicas:

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário: (...)

VI – publicar os editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de concessão de rodovias federais a serem exploradas e administradas por terceiros;

VII – fiscalizar diretamente, com o apoio de suas unidades regionais, ou por meio de convênios de cooperação, o cumprimento das condições de outorga de autorização e das cláusulas contratuais de permissão para prestação de serviços ou de concessão para exploração da infra-estrutura. (...)

No caso em análise, a análise dos dispositivos legais que estabelecem as atribuições legais da ANTT conduz à inequívoca conclusão da existência de interesse jurídico desta agência em intervir no feito originário. Com efeito, constituindo uma de suas atribuições legais a fiscalização do cumprimento das cláusulas contratuais de concessão, mostra-se inafastável o reconhecimento da existência de interesse no feito.

Anoto, por relevante, que o interesse jurídico da ANTT não se confunde com a promoção e condução do processo desapropriatório, mas, como vimos, do exercício de atribuições legais em conformidade com os termos constantes do contrato de concessão. Em casos assemelhado ao posto à análise, transcrevo os julgados:

“AGRAVO INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. MANIFESTAÇÃO INTERESSE ANTT – AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERA. RECURSO PROVIDO. 1. A circunstância da sociedade de economia mista atuar na qualidade de concessionária de serviço público federal não justifica, por si mesma, o processamento do feito na Justiça Federal, sendo imprescindível a manifestação inequívoca de interesse por parte da União. 2. Na hipótese, todavia, verifica-se que houve manifestação da ANTT no sentido de integrar o feito na condição de assistente, com fundamento na orientação do Memorando 1062/2014/SUINF o qual recomenda que a referida autarquia deve integrar as ações de desapropriação promovidas pelas Concessionárias de Rodovias Federais para fiscalizar sua atuação, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Federal. 3. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00031527520164030000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 30/06/2016)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RODOVIA FEDERAL. CONCESSÃO. PEDÁGIO. CONTRATO. COMPETÊNCIA. ANTT. JUSTIÇA FEDERAL. CAMPOS DOS GOYTACAZES. PROXIMIDADE. EFETIVA E ADEQUADA PRESTAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL. IMPROVIMENTO. 1 – Cuida-se de agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão exarada na ação civil pública, que, dentre outras providências, declarou a competência do Juízo para processar e julgar o feito. 2 – A manifestação da ANTT tem respaldo no efetivo interesse de natureza jurídica e econômica, eis que a ela cabe o exercício e a representação do Poder Concedente quando da formalização de contrato de concessão, tudo na forma da Lei nº 10.233/01. Desse modo, presente na ação a autarquia federal, a competência deve ser da Justiça Federal, tudo nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 3 – Incide na hipótese o artigo 2º da lei que rege a ação civil pública (Lei nº 7.347/85), pois os pedidos formulados na inicial, bem como a causa de pedir apresentada, referem-se a trecho da rodovia localizado dentro do Município de Campos dos Goytacazes. 4 – O princípio da competência adequada é aplicável ao caso, pois a competência deve ser estabelecida com base no Juízo mais adequado, o que se justifica pela proximidade do juízo em relação aos fatos, supondo a lei que ele possua melhores condições de compor adequadamente o conflito de interesses. Precedente do Eg. STJ. 5 – O Juízo Federal da Capital do Rio de Janeiro, além de não possuir competência territorial consoante a divisão estrutural do Poder Judiciário, encontra-se afastado do local do dano, não tendo qualquer contato com a sociedade afetada ou com os fatos considerados lesivos aos direitos coletivos. 6 – Agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 2ª Região, Sexta Turma Especializada, AG 201402010031917, E-DJF2R 04/09/2014)

“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUZADA POR CONCESSIONÁRIA DA ANTT – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – ARTIGO 109, I, DA CRFB – AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1 – Ação de Reintegração de Posse objetivando cessar as ocupações irregulares em área da faixa de domínio da BR-393. Requerida a citação da ANTT para integrar o pólo ativo na qualidade de assistente litisconsorcial. 2 – A autarquia rodoviária possui inegável interesse jurídico no feito, conforme disposto na Lei nº 10.233/01. 3 – Ante a competência da ANTT para fiscalizar o cumprimento das condições contratuais, dentre as quais, “zelar pela integridade dos bens vinculados à Concessão” (item 16.5, “b”) e “adotar todas as providências necessárias, inclusive judiciais, à garantia do patrimônio das Rodovias que compõem o Lote Rodoviário, inclusive as faixas de domínio e seus acessos” (item 16.6, “e”), inegável seu interesse jurídico em intervir no processo, o que, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, atrai a competência para processar e julgar o feito para a Justiça Federal. 4 – Precedentes: AG 201302010038490, TRF2, Sétima Turma Especializada, Relator Des. Fed. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO; j. 22/05/2013; E-DJF2R 03/06/2013; AG 201302010037678; TRF2, Sétima Turma Especializada, Relator Des. Fed. JOSE ANTONIO NEIVA; j. 29/05/2013; E-DJF2R 10/06/2013. 5 – DADO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.” (negritei)

(TRF 2ª Região, Oitava Turma Especializada, AG 201302010037964, Relatora Desembargadora Federal Simone Schreiber, E-DJF2R 18/11/2013)

Caracterizado o interesse da ANTT, agência reguladora federal, em intervir no feito, o prosseguimento do feito na Justiça Federal é medida que se impõe, na forma do artigo 109, I da Constituição Federal.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de reconhecer o interesse da ANTT e, por via de consequência, determinar que o feito seja regularmente processado na Justiça Federal, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para, em questão preliminar, divergir do entendimento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Concessionária de Rodovia Sul-Matogrossense S.A.* em face da decisão que, em sede de ação de desapropriação, indeferiu o ingresso da ANTT como assistente simples.

Ocorre que, a teor do artigo 18, caput, do Código de Processo Civil, *“Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.”* É a legitimidade, nos dizeres de Alfredo Buzaid (*apud* Vicente Greco Filho), *“a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar determinada pessoa sobre determinado objeto”*.

Por outro lado, o artigo 996 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. Há, todavia, exceção a essa regra, hipótese em que se verifica a substituição processual, é dizer, a parte demandará, em nome próprio, a tutela controvertida de um direito de outrem.

Infere-se, nesse caso, que haverá uma faculdade excepcional, razão pela qual só nos casos expressamente autorizados em lei é que é possível a mencionada substituição, posto que não se concebe que a um terceiro seja reconhecido o direito de demandar acerca do direito alheio, senão quando entre ele e o titular exista algum vínculo especial.

Depreende-se que possui legitimação ordinária aquele que é o titular da relação jurídica, havendo hipóteses em que aquele que não é sujeito da relação jurídica de direito material possa demandar em nome próprio direito alheio. É a chamada legitimação extraordinária ou substituição processual.

Postas tais premissas, verifica-se dos autos que a parte autora recorre a fim de modificar decisão que indeferiu o pedido de ingresso realizado pela ANTT como assistente simples.

Conclui-se, destarte, que não é o assistido parte legítima para recorrer de decisão que indefere o pedido de ingresso do assistente.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

No caso dos autos, verifica-se que a agravante não tem legitimidade para insurgir-se sobre a decisão agravada que indeferiu o ingresso da ANTT como assistente simples, razão pela qual, ausente o requisito intrínseco de legitimidade (art. 996, CPC), não pode o presente recurso prosseguir.

Desta forma, preliminarmente, voto pelo não conhecimento do recurso.

Na hipótese de restar vencido na questão preliminar, acompanho o e. relator no mérito.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE JURÍDICO DA ANTT. ARTS. 1º, 24 E 26 DA LEI N. 10.233/01. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CF/88. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A discussão instalada no presente recurso diz respeito à existência de interesse da Agência Nacional de Transportes Terrestres-ANTT para figurar como assistente simples em Ação de Desapropriação ajuizada por concessionária de serviço público.
2. O cotejo dos artigos 1º, 24 e 26 da Lei n. 10.233/01 com as disposições do contrato de concessão conduzem à inequívoca conclusão da existência de interesse jurídico da ANTT em intervir no feito originário. Com efeito, constituindo uma de suas atribuições legais a fiscalização do cumprimento das cláusulas contratuais de concessão em consonância com a obrigação contratual de fiscalizar permanentemente a exploração do lote rodoviário, intervir na Concessão e propor limitações administrativas de imóveis para assegurar a realização de obras vinculadas à concessão, mostra-se inafastável o reconhecimento da existência de interesse no feito. O interesse jurídico da ANTT não se confunde com a promoção e condução do processo desapropriatório, mas do exercício de atribuições legais em conformidade com os termos constantes do contrato em debate. Precedentes.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, conheceu do agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Valdecir dos Santos, que não conhecia do recurso; por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028508-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA BIANCHINI LESSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FARID SALIM KEEDI - SP81661
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu o seguinte:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I – obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II – com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

(...)

§ 1º. Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

No caso dos autos, verifico que o presente agravo não foi instruído com cópia da contestação apresentada no feito de origem.

Considerando que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação do agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, dê integral cumprimento ao artigo 1.017 do CPC juntando aos autos todos os documentos obrigatórios à interposição do agravo de instrumento nos termos desta decisão, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido *in albis*, intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5008106-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARISTELA BRANDAO VILELA
Advogados do(a) APELANTE: MARISTELA BRANDAO VILELA - SP249304, MARIANGELA BRANDAO VILELA - MS11161
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER - SP300900

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Maristela Brandão Vilela** contra sentença (ID 3463976) que denegou a segurança pretendida pela Impetrante, consistente na liberação dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS, ao fundamento de que o assunto teria sido definido pelo Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, no sentido de que a conversão do regime jurídico não é causa de saque de valores de FGTS tal como previsto na Lei n. 8.036/90.

Em razões de apelação (ID 3463979) a Apelante sustenta, em apertada síntese, que a norma invocada pela Recorrente, para amparar a sua pretensão, foi a do art. 20, inciso I, da Lei 8.036/90 e não o §1º do art. 6º da Lei federal nº 8.162/91, objeto do controle abstrato feito na ADI 613, que é de caráter federal e não nacional, pois aplica-se apenas aos servidores públicos da União foi revogada expressamente pela Lei federal nº 8.678/93, de 13/07/1993. Com relação ao mérito, alega que a transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, equivalendo à demissão sem justa causa, estando autorizada a movimentação da conta vinculada ao FGTS, nos termos do inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90

Com contrarrazões de apelação da CEF (ID 3463984), subiram os autos para exame dos recursos.

O Ministério Público Federal de 2º grau manifestou-se pelo provimento do apelo, suscitando a revogação da norma que determinava a vedação ora em exame, pela Lei nº 8.678/1993. Sustenta, ainda, que *não por acaso, o Superior Tribunal de Justiça em tempos bem mais recentes, assim como esta Corte Regional vêm dando guarida às pretensões idênticas à da impetrante, uma vez que quando há a mudança de regime ocorre a efetiva extinção do contrato de trabalho, hipótese prevista no artigo 20, I-A da Lei 8036/1990.*

É o relatório.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5008106-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARISTELA BRANDAO VILELA
Advogados do(a) APELANTE: MARISTELA BRANDAO VILELA - SP249304, MARIANGELA BRANDAO VILELA - MS111161
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER - SP300900

VOTO

A pretensão formulada pela Apelante diz respeito à liberação dos valores depositados em sua conta fundiária em razão da alteração do regime jurídico de celetista para estatutário.

Inicialmente, anoto que a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário é motivo de extinção do contrato de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 382 do C. TST nos seguintes termos:

MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL.

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

Nesse sentido, ainda, a Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos -TFR:

Servidor público. FGTS. Movimentação. Transferência por lei do regime da CLT para estatutário.

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

Tratando-se, pois, de hipótese de extinção do contrato de trabalho sem que o trabalhador tenha dado justa causa, entendo que a modificação do regime jurídico se equipara – para fins de movimentação da conta fundiária – à hipótese prevista pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I – despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

(...)

Com efeito, se a relação jurídica outrora disciplinada pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho foi considerada extinta em razão da superveniência da aplicação das normas do regime estatutário, não concorrendo o trabalhador com a prática de ato caracterizador de justa causa da dispensa, entendo que a extinção do contrato de trabalho sob este fundamento se equipara à despedida sem justa causa.

Ademais, com razão a Apelante, no que diz respeito à incidência da norma contida do § 1º do art. 6º da Lei federal nº 8.162/91, seja pela inaplicabilidade da lei em referência diante de sua condição de servidora pública municipal, seja em razão da revogação expressa do dispositivo em questão, pela Lei federal nº 8.678/93, de 13/07/1993.

Deve-se prezar, portanto, pela aplicação da legislação superveniente à decisão do STF na ADI n. 613, proferida em 29/04/1993, especialmente a Lei n.8.6788, publicada em 14/07/1993, que, validamente, alterou o ordenamento jurídico, no tocante à matéria, revogando, por juízo de oportunidade e conveniência próprio do Poder Legislativo, o dispositivo antes declarado constitucional.

O Superior Tribunal de Justiça, assim como esta Corte Regional, já consolidaram o entendimento no sentido de que a mudança de regime ocorre a efetiva extinção do contrato de trabalho, hipótese prevista no artigo 20, I-A da Lei 8036/1990. Em consonância com o entendimento exposto, colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido."

(STJ, Segunda Turma, RESP 200602663794, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18/04/2007)

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT., rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS 00278231620074036100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 29/07/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I – É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II – No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III – Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV – Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS 00082028920114036133, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, e-DJF3 18/12/2012)

Assim, evidente que a situação descrita nos autos se enquadra na hipótese do artigo 20, I da Lei nº 8.036/90, em razão da extinção do contrato de trabalho, por força do artigo 186-A da Lei Municipal nº 7.555/17, que alterou o regime jurídico de celetista para estatutário, o pedido formulado pela Apelante deve ser acolhido.

Diante dos fundamentos acima expostos, voto por dar provimento ao recurso de apelação, para conceder a ordem e determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta vinculada do FGTS.

Deixo de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do C. STF. Custas *ex lege*.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTA FUNDIÁRIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. EQUIPARAÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, INC. I, DA LEI Nº 8.036/90. PRECEDENTES. POSSIBILIDADE. ARTIGO 5º, XXXV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A pretensão formulada pela Apelante diz respeito à liberação dos valores depositados em sua conta fundiária em razão da alteração do regime jurídico de celetista para estatutário.
2. A mudança do regime jurídico de celetista para estatutário é motivo de extinção do contrato de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 382 do C. TST assim redigida *"a transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime."*
3. Tratando-se, pois, de hipótese de extinção do contrato de trabalho sem que o trabalhador tenha dado justa causa, entendo que a modificação do regime jurídico se equipara - para fins de movimentação da conta fundiária - à hipótese prevista pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90.
4. Com efeito, se a relação jurídica outrora disciplinada pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho foi considerada extinta em razão da superveniência da aplicação das normas do regime estatutário, não concorrendo o trabalhador com a prática de ato caracterizador de justa causa da dispensa, entendo que a extinção do contrato de trabalho sob este fundamento se equipara à despedida sem justa causa.
5. Inaplicabilidade do § 1º do art. 6º da Lei federal nº 8.162/91, diante da condição da Apelante de servidora pública municipal, e em razão da revogação expressa do dispositivo em questão, pela Lei federal nº 8.678/93, de 13/07/1993.
6. Deve-se prezar pela aplicação da legislação superveniente à decisão do STF na ADI n. 613, proferida em 29/04/1993, especialmente a Lei n.8.6788, publicada em 14/07/1993, que, validamente, alterou o ordenamento jurídico, no tocante à matéria, revogando, por juízo de oportunidade e conveniência próprio do Poder Legislativo, o dispositivo antes declarado constitucional.
7. Precedentes do C. STJ e desta C. Corte.
8. A situação descrita nos autos se enquadra na hipótese do artigo 20, I da Lei nº 8.036/90, em razão da extinção do contrato de trabalho, por força do artigo 186-A da Lei Municipal nº 7.555/17, que alterou o regime jurídico de celetista para estatutário, o pedido formulado pela Apelante deve ser acolhido.
9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003406-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZA UHY
AGRAVANTE: CONCESSIONARIA DE RODOVIA SUL - MATOGROSSENSE S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA LUCCHI PEIXOTO - SP166297
AGRAVADO: PAULO CESAR PIGOZZO, REGINA HELENA GASPAR FLAMENGO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA SUL – MATOGROSSENSE S.A.** contra decisão que, nos autos da Ação de Desapropriação ajuizada na origem, não reconheceu o interesse jurídico da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT em ingressar na lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Itaquiraí/MS.

Alega a agravante que a ANTT é autarquia federal e manifestou interesse em atuar como assistente simples nas ações de desapropriação propostas por concessionárias de rodovias federais. Defende a necessidade do ingresso da ANTT na lide a fim de garantir que a concessionária atue de forma diligente, bem como para oportunizar ao Poder Concedente eventual defesa do ato de desapropriação e fiscalização dos valores pagos a título de indenização.

Sustenta que a área objeto da desapropriação deverá ser adjudicada ao patrimônio público mediante a expedição de carta de adjudicação em favor da União.

Nesta sede recursal, o pedido de efeito suspensivo restou deferido (Doc. 592526).

Não houve apresentação de contrarrazões.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

VOTO

A discussão instalada no presente recurso diz respeito à existência de interesse da agravante – Agência Nacional de Transportes Terrestres-ANTT para figurar como assistente simples em Ação de Desapropriação ajuizada por concessionária de serviço público – Concessionária de Rodovia Sul-Matogrossense S.A.

Os documentos Num. 509729 – Pág. 4/7 revelam que em 03.06.2016 a agravante ajuizou Ação de Desapropriação em face de Paulo César Pigozzo e Regina Helena Gaspar Flamengo Pigozzo, requerendo expressamente a intimação da ANTT para se manifestar sobre eventual interesse em atuar no feito (Num. 509729 – Pág. 6/7).

Intimada, a, ANTT manifestou seu interesse em ingressar no feito de origem (Num. 509741 – Pág. 1). Entretanto, o juízo de origem entendeu inexistir interesse jurídico da ANTT para ingressar no feito, anotando que “A fiscalização atribuída à agência reguladora ou, mesmo, a mera prestação de auxílio não gera interesse jurídico da ANTT para intervir em toda e qualquer ação dessa natureza” (Num. 509741 – Pág. 7), determinando, ao final a remessa do feito ao Juízo Estadual da Comarca de Itaquiraí/MS (Num. 509742 – Pág. 2).

Esta é, portanto, a essência da controvérsia.

Pois bem

A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT foi criada pela Lei nº 10.233/2001 que dispõe em seu artigo 1º o seguinte:

Art. 1º Constituem o objeto desta Lei:

I – criar o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte;

II – dispor sobre a ordenação dos transportes aquaviário e terrestre, nos termos do [art. 178 da Constituição Federal](#), reorganizando o gerenciamento do Sistema Federal de Viação e regulando a prestação de serviços de transporte;

III – criar a Agência Nacional de Transportes Terrestres;

IV – criar a Agência Nacional de Transportes Aquaviários;

V – criar o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes. (negritei)

As atribuições legais da ANTT foram previstas em *numeris clausus* no artigo 24 do mesmo diploma legal, dentre as quais destaco as seguintes:

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais: (...)

V – editar atos de outorga e de extinção de direito de exploração de infra-estrutura e de prestação de serviços de transporte terrestre, celebrando e gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos;

VI – reunir, sob sua administração, os instrumentos de outorga para exploração de infra-estrutura e prestação de serviços de transporte terrestre já celebrados antes da vigência desta Lei, resguardando os direitos das partes e o equilíbrio econômico-financeiro dos respectivos contratos; (...)

X – adotar procedimentos para a incorporação ou desincorporação de bens, no âmbito dos arrendamentos contratados; (...)

XVII – exercer, diretamente ou mediante convênio, as competências expressas no [inciso VIII do art. 21 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997](#) – Código de Trânsito Brasileiro, nas rodovias federais por ela administradas. (...)

Especialmente em relação ao transporte rodoviário, a ANTT possui as seguintes atribuições específicas:

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário: (...)

VI – publicar os editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de concessão de rodovias federais a serem exploradas e administradas por terceiros;

VII – fiscalizar diretamente, com o apoio de suas unidades regionais, ou por meio de convênios de cooperação, o cumprimento das condições de outorga de autorização e das cláusulas contratuais de permissão para prestação de serviços ou de concessão para exploração da infra-estrutura. (...)

No caso em análise, a análise dos dispositivos legais que estabelecem as atribuições legais da ANTT conduz à inequívoca conclusão da existência de interesse jurídico desta agência em intervir no feito originário. Com efeito, constituindo uma de suas atribuições legais a fiscalização do cumprimento das cláusulas contratuais de concessão, mostra-se inafastável o reconhecimento da existência de interesse no feito.

Anoto, por relevante, que o interesse jurídico da ANTT não se confunde com a promoção e condução do processo desapropriatório, mas, como vimos, do exercício de atribuições legais em conformidade com os termos constantes do contrato de concessão. Em casos assemelhados ao posto à análise, transcrevo os julgados:

“AGRAVO INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. MANIFESTAÇÃO INTERESSE ANTT – AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERA. RECURSO PROVIDO. 1. A circunstância da sociedade de economia mista atuar na qualidade de concessionária de serviço público federal não justifica, por si mesma, o processamento do feito na Justiça Federal, sendo imprescindível a manifestação inequívoca de interesse por parte da União. 2. Na hipótese, todavia, verifica-se que houve manifestação da ANTT no sentido de integrar o feito na condição de assistente, com fundamento na orientação do Memorando 1062/2014/SUINF o qual recomenda que a referida autarquia deve integrar as ações de desapropriação promovidas pelas Concessionárias de Rodovias Federais para fiscalizar sua atuação, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Federal. 3. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00031527520164030000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 30/06/2016)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RODOVIA FEDERAL. CONCESSÃO. PEDÁGIO. CONTRATO. COMPETÊNCIA. ANTT. JUSTIÇA FEDERAL. CAMPOS DOS GOYTACAZES. PROXIMIDADE. EFETIVA E ADEQUADA PRESTAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL. IMPROVIMENTO. 1 – Cuida-se de agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão exarada na ação civil pública, que, dentre outras providências, declarou a competência do Juízo para processar e julgar o feito. 2 – A manifestação da ANTT tem respaldo no efetivo interesse de natureza jurídica e econômica, eis que a ela cabe o exercício e a representação do Poder Concedente quando da formalização de contrato de concessão, tudo na forma da Lei nº 10.233/01. Desse modo, presente na ação a autarquia federal, a competência deve ser da Justiça Federal, tudo nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 3 – Incide na hipótese o artigo 2º da lei que rege a ação civil pública (Lei nº 7.347/85), pois os pedidos formulados na inicial, bem como a causa de pedir apresentada, referem-se a trecho da rodovia localizado dentro do Município de Campos dos Goytacazes. 4 – O princípio da competência adequada é aplicável ao caso, pois a competência deve ser estabelecida com base no Juízo mais adequado, o que se justifica pela proximidade do juiz em relação aos fatos, supondo a lei que ele possua melhores condições de compor adequadamente o conflito de interesses. Precedente do Eg. STJ. 5 – O Juízo Federal da Capital do Rio de Janeiro, além de não possuir competência territorial consoante a divisão estrutural do Poder Judiciário, encontra-se afastado do local do dano, não tendo qualquer contato com a sociedade afetada ou com os fatos considerados lesivos aos direitos coletivos. 6 – Agravo de instrumento improvido.” (negrite)

(TRF 2ª Região, Sexta Turma Especializada, AG 201402010031917, E-DJF2R 04/09/2014)

“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUZADA POR CONCESSIONÁRIA DA ANTT – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – ARTIGO 109, I, DA CRFB – AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1 – Ação de Reintegração de Posse objetivando cessar as ocupações irregulares em área da faixa de domínio da BR-393. Requerida a citação da ANTT para integrar o pólo ativo na qualidade de assistente litisconsorcial. 2 – A autarquia rodoviária possui inequívoco interesse jurídico no feito, conforme disposto na Lei nº 10.233/01. 3 – Ante a competência da ANTT para fiscalizar o cumprimento das condições contratuais, dentre as quais, “zelar pela integridade dos bens vinculados à Concessão” (item 16.5, “h”) e “adotar todas as providências necessárias, inclusive judiciais, à garantia do patrimônio das Rodovias que compõem o Lote Rodoviário, inclusive as faixas de domínio e seus acessos” (item 16.6, “e”), inequívoco seu interesse jurídico em intervir no processo, o que, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, atrai a competência para processar e julgar o feito para a Justiça Federal. 4 – Precedentes: AG 201302010038490, TRF2, Sétima Turma Especializada, Relator Des. Fed. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO; j. 22/05/2013; E-DJF2R 03/06/2013; AG 201302010037678; TRF2, Sétima Turma Especializada, Relator Des. Fed. JOSE ANTONIO NEIVA; j. 29/05/2013; E-DJF2R 10/06/2013. 5 – DADO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.” (negrite)

(TRF 2ª Região, Oitava Turma Especializada, AG 201302010037964, Relatora Desembargadora Federal Simone Schreiber, E-DJF2R 18/11/2013)

Caracterizado o interesse da ANTT, agência reguladora federal, em intervir no feito, o prosseguimento do feito na Justiça Federal é medida que se impõe, na forma do artigo 109, I da Constituição Federal.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de reconhecer o interesse da ANTT e, por via de consequência, determinar que o feito seja regularmente processado na Justiça Federal, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para, em questão preliminar, divergir do entendimento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Concessionária de Rodovia Sul-Matogrossense S.A.* em face da decisão que, em sede de ação de desapropriação, indeferiu o ingresso da ANTT como assistente simples.

Ocorre que, a teor do artigo 18, caput, do Código de Processo Civil, *“Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.”* É a legitimidade, nos dizeres de Alfredo Buzaid (*apud* Vicente Greco Filho), *“a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar determinada pessoa sobre determinado objeto”*.

Por outro lado, o artigo 996 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. Há, todavia, exceção a essa regra, hipótese em que se verifica a substituição processual, é dizer, a parte demandará, em nome próprio, a tutela controvertida de um direito de outrem.

Inferre-se, nesse caso, que haverá uma faculdade excepcional, razão pela qual só nos casos expressamente autorizados em lei é que é possível a mencionada substituição, posto que não se concebe que a um terceiro seja reconhecido o direito de demandar acerca do direito alheio, senão quando entre ele e o titular exista algum vínculo especial.

Depreende-se que possui legitimação ordinária aquele que é o titular da relação jurídica, havendo hipóteses em que aquele que não é sujeito da relação jurídica de direito material possa demandar em nome próprio direito alheio. É a chamada legitimação extraordinária ou substituição processual.

Postas tais premissas, verifica-se dos autos que a parte autora recorre a fim de modificar decisão que indeferiu o pedido de ingresso realizado pela ANTT como assistente simples.

Conclui-se, destarte, que não é o assistido parte legítima para recorrer de decisão que indefere o pedido de ingresso do assistente.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE APÓLICE SECURITÁRIA. AÇÃO MOVIDA CONTRA O BANCO DO BRASIL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DA SEGURADORA PARA INGRESSAR COMO ASSISTENTE DO EXECUTADO. O ASSISTIDO NÃO TEM LEGITIMIDADE PARA RECORRER DA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ASSISTÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (STJ, Resp nº 1.590.275 - SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Publ. 02/05/2016)

No caso dos autos, verifica-se que a agravante não tem legitimidade para insurgir-se sobre a decisão agravada que indeferiu o ingresso da ANTT como assistente simples, razão pela qual, ausente o requisito intrínseco de legitimidade (art. 996, CPC), não pode o presente recurso prosseguir.

Desta forma, preliminarmente, voto pelo não conhecimento do recurso.

Na hipótese de restar vencido na questão preliminar, acompanho o e. relator no mérito.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE JURÍDICO DA ANTT. ARTS. 1º, 24 E 26 DA LEI N. 10.233/01. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CF/88. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A discussão instalada no presente recurso diz respeito à existência de interesse da Agência Nacional de Transportes Terrestres-ANTT para figurar como assistente simples em Ação de Desapropriação ajuizada por concessionária de serviço público.

2. O cotejo dos artigos 1º, 24 e 26 da Lei n. 10.233/01 com as disposições do contrato de concessão conduzem à inequívoca conclusão da existência de interesse jurídico da ANTT em intervir no feito originário. Com efeito, constituindo uma de suas atribuições legais a fiscalização do cumprimento das cláusulas contratuais de concessão em consonância com a obrigação contratual de fiscalizar permanentemente a exploração do lote rodoviário, intervir na Concessão e propor limitações administrativas de imóveis para assegurar a realização de obras vinculadas à concessão, mostra-se inafastável o reconhecimento da existência de interesse no feito. O interesse jurídico da ANTT não se confunde com a promoção e condução do processo desapropriatório, mas do exercício de atribuições legais em conformidade com os termos constantes do contrato em debate. Precedentes.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, conheceu o agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Valdeci dos Santos, que não conhecia do recurso e; por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004998-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONCESSIONARIA DE RODOVIA SUL - MATOGROSSENSE S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA LUCCHI PEIXOTO - SP166297
AGRAVADO: NASCIB ABDO RAHMEN CASSIM, IRACIMI ABDO RAHMEN CASSIM

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004998-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONCESSIONARIA DE RODOVIA SUL - MATOGROSSENSE S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA LUCCHI PEIXOTO - SP166297
AGRAVADO: NASCIB ABDO RAHMEN CASSIM, IRACIMI ABDO RAHMEN CASSIM

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA SUL – MATOGROSSENSE S.A.** contra decisão que, nos autos da Ação de Desapropriação ajuizada na origem, não reconheceu o interesse jurídico da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT em ingressar na lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Caarapó/MS.

Alega a agravante que a ANTT é autarquia federal e manifestou interesse em atuar como assistente simples nas ações de desapropriação propostas por concessionárias de rodovias federais. Defende a necessidade do ingresso da ANTT na lide a fim de garantir que a concessionária atue de forma diligente, bem como para oportunizar ao Poder Concedente eventual defesa do ato de desapropriação e fiscalização dos valores pagos a título de indenização.

Sustenta que a área objeto da desapropriação deverá ser adjudicada ao patrimônio público mediante a expedição de carta de adjudicação em favor da União.

Nesta sede recursal, o pedido de efeito suspensivo restou deferido (Doc. 663325).

Não houve apresentação de contrarrazões.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004998-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONCESSIONARIA DE RODOVIA SUL - MATOGROSSENSE S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA LUCCHI PEIXOTO - SP166297
AGRAVADO: NASCIB ABDO RAHMEN CASSIM, IRACIMI ABDO RAHMEN CASSIM

VOTO

A discussão instalada no presente recurso diz respeito à existência de interesse da Agência Nacional de Transportes Terrestres-ANTT para figurar como assistente simples em Ação de Desapropriação ajuizada por concessionária de serviço público – Concessionária de Rodovia Sul-Matogrossense S.A.

Os documentos Num. 564820 – Pág. 1/5 revelam que em 26.10.2016 a agravante ajuizou Ação de Desapropriação em face de Nascib Abdo Rahmen Cassim e Iracim Abdo Rahmen Cassim, requerendo expressamente a intimação da ANTT para se manifestar sobre eventual interesse em atuar no feito (Num. 564820 – Pág. 4).

Intimada, a ANTT manifestou seu interesse em ingressar no feito de origem (Num. 564824 – Pág. 11). Entretanto, o juízo de origem entendeu inexistir interesse jurídico da ANTT para ingressar no feito, anotando que “A fiscalização atribuída à agência reguladora ou, mesmo, a mera prestação de auxílio não gera interesse jurídico da ANTT para intervir em toda e qualquer ação dessa natureza” (Num. 649315 – Pág. 3), determinando, ao final a remessa do feito ao Juízo Estadual da Comarca de Caarapó/MS (Num. 649315 – Pág. 7).

Esta é, portanto, a essência da controvérsia.

Pois bem

A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT foi criada pela Lei nº 10.233/2001 que dispõe em seu artigo 1º o seguinte:

Art. 1º Constituem o objeto desta Lei:

I – criar o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte;

II – dispor sobre a ordenação dos transportes aquaviário e terrestre, nos termos do [art. 178 da Constituição Federal](#), reorganizando o gerenciamento do Sistema Federal de Viação e regulando a prestação de serviços de transporte;

III – criar a Agência Nacional de Transportes Terrestres;

IV – criar a Agência Nacional de Transportes Aquaviários;

V – criar o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes. (negritei)

As atribuições legais da ANTT foram previstas em *numeris clausus* no artigo 24 do mesmo diploma legal, dentre as quais destaco as seguintes:

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais: (...)

V – editar atos de outorga e de extinção de direito de exploração de infra-estrutura e de prestação de serviços de transporte terrestre, celebrando e gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos;

VI – reunir, sob sua administração, os instrumentos de outorga para exploração de infra-estrutura e prestação de serviços de transporte terrestre já celebrados antes da vigência desta Lei, resguardando os direitos das partes e o equilíbrio econômico-financeiro dos respectivos contratos; (...)

X – adotar procedimentos para a incorporação ou desincorporação de bens, no âmbito dos arrendamentos contratados; (...)

XVII – exercer, diretamente ou mediante convênio, as competências expressas no [inciso VIII do art. 21 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997](#) – Código de Trânsito Brasileiro, nas rodovias federais por ela administradas. (...)

Especialmente em relação ao transporte rodoviário, a ANTT possui as seguintes atribuições específicas:

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário: (...)

VI – publicar os editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de concessão de rodovias federais a serem exploradas e administradas por terceiros;

VII – fiscalizar diretamente, com o apoio de suas unidades regionais, ou por meio de convênios de cooperação, o cumprimento das condições de outorga de autorização e das cláusulas contratuais de permissão para prestação de serviços ou de concessão para exploração da infra-estrutura. (...)

No caso em análise, a análise dos dispositivos legais que estabelecem as atribuições legais da ANTT conduz à inequívoca conclusão da existência de interesse jurídico desta agência em intervir no feito originário. Com efeito, constituindo uma de suas atribuições legais a fiscalização do cumprimento das cláusulas contratuais de concessão, mostra-se inafastável o reconhecimento da existência de interesse no feito.

Anoto, por relevante, que o interesse jurídico da ANTT não se confunde com a promoção e condução do processo desapropriatório, mas, como vimos, do exercício de atribuições legais em conformidade com os termos constantes do contrato de concessão. Em casos assemelhado ao posto à análise, transcrevo os julgados:

“AGRAVO INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. MANIFESTAÇÃO INTERESSE ANTT – AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERA. RECURSO PROVIDO. 1. A circunstância da sociedade de economia mista atuar na qualidade de concessionária de serviço público federal não justifica, por si mesma, o processamento do feito na Justiça Federal, sendo imprescindível a manifestação inequívoca de interesse por parte da União. 2. Na hipótese, todavia, verifica-se que houve manifestação da ANTT no sentido de integrar o feito na condição de assistente, com fundamento na orientação do Memorando 1062/2014/SUINF o qual recomenda que a referida autarquia deve integrar as ações de desapropriação promovidas pelas Concessionárias de Rodovias Federais para fiscalizar sua atuação, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Federal. 3. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00031527520164030000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 30/06/2016)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RODOVIA FEDERAL. CONCESSÃO. PEDÁGIO. CONTRATO. COMPETÊNCIA. ANTT. JUSTIÇA FEDERAL. CAMPOS DOS GOYTACAZES. PROXIMIDADE. EFETIVA E ADEQUADA PRESTAÇÃO DA TUTELA JURISDICCIONAL. IMPROVIMENTO. 1 – Cuida-se de agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão exarada na ação civil pública, que, dentre outras providências, declarou a competência do Juízo para processar e julgar o feito. 2 – A manifestação da ANTT tem respaldo no efetivo interesse de natureza jurídica e econômica, eis que a ela cabe o exercício e a representação do Poder Concedente quando da formalização de contrato de concessão, tudo na forma da Lei nº 10.233/01. Desse modo, presente na ação a autarquia federal, a competência deve ser da Justiça Federal, tudo nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 3 – Incide na hipótese o artigo 2º da lei que rege a ação civil pública (Lei nº 7.347/85), pois os pedidos formulados na inicial, bem como a causa de pedir apresentada, referem-se a trecho da rodovia localizado dentro do Município de Campos dos Goytacazes. 4 – O princípio da competência adequada é aplicável ao caso, pois a competência deve ser estabelecida com base no Juízo mais adequado, o que se justifica pela proximidade do juiz em relação aos fatos, supondo a lei que ele possua melhores condições de compor adequadamente o conflito de interesses. Precedente do Eg. STJ. 5 – O Juízo Federal da Capital do Rio de Janeiro, além de não possuir competência territorial consonte a divisão estrutural do Poder Judiciário, encontra-se afastado do local do dano, não tendo qualquer contato com a sociedade afetada ou com os fatos considerados lesivos aos direitos coletivos. 6 – Agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 2ª Região, Sexta Turma Especializada, AG 201402010031917, E-DJF2R 04/09/2014)

“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUZADA POR CONCESSIONÁRIA DA ANTT – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – ARTIGO 109, I, DA CRFB – AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1 – Ação de Reintegração de Posse objetivando cessar as ocupações irregulares em área da faixa de domínio da BR-393. Requerida a citação da ANTT para integrar o pólo ativo na qualidade de assistente litisconsorcial. 2 – A autarquia rodoviária possui inegável interesse jurídico no feito, conforme disposto na Lei nº 10.233/01. 3 – Ante a competência da ANTT para fiscalizar o cumprimento das condições contratuais, dentre as quais, “zelar pela integridade dos bens vinculados à Concessão” (item 16.5, “h”) e “adotar todas as providências necessárias, inclusive judiciais, à garantia do patrimônio das Rodovias que compõem o Lote Rodoviário, inclusive as faixas de domínio e seus acessos” (item 16.6, “e”), inegável seu interesse jurídico em intervir no processo, o que, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, atrai a competência para processar e julgar o feito para a Justiça Federal. 4 – Precedentes: AG 201302010038490, TRF2, Sétima Turma Especializada, Relator Des. Fed. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO; j. 22/05/2013; E-DJF2R 03/06/2013; AG 201302010037678; TRF2, Sétima Turma Especializada, Relator Des. Fed. JOSÉ ANTONIO NEIVA; j. 29/05/2013; E-DJF2R 10/06/2013. 5 – DADO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.” (negritei)

(TRF 2ª Região, Oitava Turma Especializada, AG 201302010037964, Relatora Desembargadora Federal Simone Schreiber, E-DJF2R 18/11/2013)

Caracterizado o interesse da ANTT, agência reguladora federal, em intervir no feito, o prosseguimento do feito na Justiça Federal é medida que se impõe, na forma do artigo 109, I, da Constituição Federal.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de reconhecer o interesse da ANTT e, por via de consequência, determinar que o feito seja regularmente processado na Justiça Federal, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para, em questão preliminar, divergir do entendimento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Concessionária de Rodovia Sul-Matogrossense S.A.* em face da decisão que, em sede de ação de desapropriação, indeferiu o ingresso da ANTT como assistente simples.

Ocorre que, a teor do artigo 18, caput, do Código de Processo Civil, “Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”. É a legitimidade, nos dizeres de Alfredo Buzaid (*apud* Vicente Greco Filho), “a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar determinada pessoa sobre determinado objeto”.

Por outro lado, o artigo 996 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencedora, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. Há, todavia, exceção a essa regra, hipótese em que se verifica a substituição processual, é dizer, a parte demandará, em nome próprio, a tutela controvertida de um direito de outrem.

Inferre-se, nesse caso, que haverá uma faculdade excepcional, razão pela qual só nos casos expressamente autorizados em lei é que é possível a mencionada substituição, posto que não se concebe que a um terceiro seja reconhecido o direito de demandar acerca do direito alheio, senão quando entre ele e o titular exista algum vínculo especial.

Depreende-se que possui legitimação ordinária aquele que é o titular da relação jurídica, havendo hipóteses em que aquele que não é sujeito da relação jurídica de direito material possa demandar em nome próprio direito alheio. É a chamada legitimação extraordinária ou substituição processual.

Postas tais premissas, verifica-se dos autos que a parte autora recorre a fim de modificar decisão que indeferiu o pedido de ingresso realizado pela ANTT como assistente simples.

Conclui-se, destarte, que não é o assistido parte legítima para recorrer de decisão que indefere o pedido de ingresso do assistente.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE APÓLICE SECURITÁRIA. AÇÃO MOVIDA CONTRA O BANCO DO BRASIL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DA SEGURADORA PARA INGRESSAR COMO ASSISTENTE DO EXECUTADO. O ASSISTIDO NÃO TEM LEGITIMIDADE PARA RECORRER DA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ASSISTÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (STJ, Resp nº 1.590.275 - SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Publ. 02/05/2016)

No caso dos autos, verifica-se que a agravante não tem legitimidade para insurgir-se sobre a decisão agravada que indeferiu o ingresso da ANTT como assistente simples, razão pela qual, ausente o requisito intrínseco de legitimidade (art. 996, CPC), não pode o presente recurso prosseguir.

Desta forma, preliminarmente, voto pelo não conhecimento do recurso.

Na hipótese de restar vencido na questão preliminar, acompanho o e. relator no mérito.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE JURÍDICO DA ANTT. ARTS. 1º, 24 E 26 DA LEI N. 10.233/01. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CF/88. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A discussão instalada no presente recurso diz respeito à existência de interesse da Agência Nacional de Transportes Terrestres-ANTT para figurar como assistente simples em Ação de Desapropriação ajuizada por concessionária de serviço público.
2. O cotejo dos artigos 1º, 24 e 26 da Lei n. 10.233/01 com as disposições do contrato de concessão conduzem à inequívoca conclusão da existência de interesse jurídico da ANTT em intervir no feito originário. Com efeito, constituindo uma de suas atribuições legais a fiscalização do cumprimento das cláusulas contratuais de concessão em consonância com a obrigação contratual de fiscalizar permanentemente a exploração do lote rodoviário, intervir na Concessão e propor limitações administrativas de imóveis para assegurar a realização de obras vinculadas à concessão, mostra-se inafastável o reconhecimento da existência de interesse no feito. O interesse jurídico da ANTT não se confunde com a promoção e condução do processo desapropriatório, mas do exercício de atribuições legais em conformidade com os termos constantes do contrato em debate. Precedentes.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, conheceu do agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Valdeci dos Santos, que não conhecia do recurso e; por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019631-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPRESA AUTO ONIBUS PAULICEIA LTDA, LAERTE VALVASSORI, CARLOS FERNANDES, RAPHAEL D AURIA NETTO, MARIO LUIZ FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019631-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPRESA AUTO ONIBUS PAULICEIA LTDA, LAERTE VALVASSORI, CARLOS FERNANDES, RAPHAEL D AURIA NETTO, MARIO LUIZ FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIAO** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou à agravante que emendasse ou substituisse a inicial, indicando quais contribuições a agravante exige em cada competência, nos seguintes termos:

“(…) **III. DISPOSITIVO**

*Diante do exposto, **faculto** à UNIAO FEDERAL emendar ou substituir a inicial, nos termos do art. 2º, § 8º, da LEF, sob pena de extinção da execução, **indicando qual ou quais contribuições a UNIAO FEDERAL exige em cada competência (mês).***

Deixo de apreciar, por ora, a exceção de pré-executividade de fls. 166/176.

Intimem-se.”

(negrito e sublinhado originais)

Alega a agravante que a certidão de dívida ativa que instruiu a execução fiscal de origem indica a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, como determina o artigo 2º da Lei nº 6.830/80, inexistindo fundamento para a exigência de indicação do valor exigido para cada competência. Argumenta que nas CDA's em debate estão colacionadas nas rubricas declaradas pelo contribuinte.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (doc 4341052).

É o relatório.

VOTO

A discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, o documento Num. 4186981 – Pág. 4/19 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “juris tantum” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobrança foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Quanto à exigência da decisão agravada de que a agravante indique a natureza do débito em relação a cada competência, observo que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento da União**, para reformar a decisão agravada, de modo a afastar a exigência de indicação da natureza do débito em relação a cada competência.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADE DAS CDAS QUE INSTRUÍRAM O PROCESSO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

1. Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80.

2. No caso dos autos, o documento Num. 4186981 – Pág. 4/19 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Precedentes.

3. Quanto à exigência da decisão agravada de que a agravante indique a natureza do débito em relação a cada competência, observo que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019535-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS
AGRAVADO: INDUSTRIA DE SEDA RIVABENSA, JOSE JORGE RIVABEN, JOSE RIVABEN NETO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019535-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS
AGRAVADO: INDUSTRIA DE SEDA RIVABENSA, JOSE JORGE RIVABEN, JOSE RIVABEN NETO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou à agravante que emendasse ou substituísse a inicial, indicando quais contribuições a agravante exige em cada competência, nos seguintes termos:

“(…) **III. DISPOSITIVO**

*Diante do exposto, **faculto** à UNLÃO FEDERAL emendar ou substituir a inicial, nos termos do art. 2º, § 8º, da LEF, sob pena de extinção da execução, indicando qual ou quais contribuições a UNLÃO FEDERAL exige em cada competência (mês).*

Intimem-se.”

(negrito e sublinhado originais)

Alega a agravante que a certidão de dívida ativa que instruiu a execução fiscal de origem indica a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, como determina o artigo 2º da Lei nº 6.830/80, inexistindo fundamento para a exigência de indicação do valor exigido para cada competência. Argumenta que nas CDA's em debate estão colacionadas as rubricas declaradas pelo contribuinte.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (doc 4227727).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019535-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS
AGRAVADO: INDUSTRIA DE SEDA RIVABENSA, JOSE JORGE RIVABEN, JOSE RIVABEN NETO

VOTO

A discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterà, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, o documento Num. 4174635 – Pág. 2 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “*juris tantum*” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Quanto à exigência da decisão agravada de que a agravante indique a natureza do débito em relação a cada competência, observo que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento da União**, para reformar a decisão agravada, de modo a afastar a exigência de indicação da natureza do débito em relação a cada competência.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADE DAS CDAS QUE INSTRUÍRAM O PROCESSO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

1. Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80.
2. No caso dos autos, o documento Num. 4174635 – Pág. 2 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Precedentes.
3. Quanto à exigência da decisão agravada de que a agravante indique a natureza do débito em relação a cada competência, observo que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5012311-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: COSTA CAFE COMERCIO EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL AUGUSTO ARRAES - SP116091
APELADO: ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: DEBORA SAMMARCO MILENA - SP107993

APELAÇÃO (198) Nº 5012311-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: COSTA CAFE COMERCIO EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL AUGUSTO ARRAES - SP116091

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por COSTA CAFÉ COMÉRCIO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA. em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem, mantendo a negativa de registro de atos societários pela autoridade impetrada até que houvesse a publicação de seus balanços patrimoniais e demonstrações financeiras, nos termos da Deliberação JUCESP n. 02/2015.

Inconformada, a apelante sustenta que a questão não está vinculada ao que restou decidido nos autos da ação n. 2008.61.00.030305-7, porque a sentença proferida naqueles autos foi objeto de recurso e não transitou em julgado. Afirma que no caso concreto houve efetiva violação a direito líquido e certo, porque o art. 3º da Lei n. 11.638/2007 determina apenas a elaboração das escriturações e demonstrações financeiras de acordo com a Lei das Sociedades Anônimas, não havendo qualquer menção à publicação.

A JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO – JUCESP apresentou suas contrarrazões (Doc. n. 3373005).

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação interposto (Doc. 4231252).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO (198) Nº 5012311-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: COSTA CAFE COMERCIO EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL AUGUSTO ARRAES - SP116091
APELADO: ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: DEBORA SAMMARCO MILENA - SP107993

VOTO

O artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 assim estabelecia:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público. (grifos nossos)

Percebe-se, por conseguinte, ante a meridiana clareza do dispositivo acima transcrito, que a sentença que for contrária aos interesses da Fazenda Nacional não produzirá efeitos até que seja confirmada pelo órgão *ad quem*. Cuida-se de uma garantia processual em favor do interesse público, merecedor de tutela especial por parte das normas a compor nosso ordenamento jurídico.

No caso em apreço, percebo que o juízo de primeiro grau alega a existência de sentença de mérito proferida nos autos da ação n. 0030305-97.2008.4.03.6100, contra a qual foi interposto recurso de apelação recebido somente no efeito devolutivo, para reconhecer que a Deliberação JUCESP n. 02/2015 deveria ser respeitada pela impetrante.

No entanto, é de se observar que a sentença prolatada naquele processo (n. 0030305-97.2008.4.03.6100) consignou a submissão ao reexame necessário a que alude o artigo 475, inciso I, do CPC/1973, conforme consulta realizada no sistema informatizado de andamento processual.

Assim, em que pese o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo por aquele juízo, o fato de haver submissão ao reexame necessário já tem o condão de suspender os efeitos da sentença prolatada, consoante a disposição do citado artigo 475, I, da Lei Adjetiva Civil de 1973, aplicável ao tempo da prolação da sentença em comento.

Nesse sentido, a título de ilustração, cito o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL CONTRA SENTENÇA QUE JULGA EXTINTA EXECUÇÃO FISCAL - RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA EXECUTADA IMPROVIDO. (...) 4. Ademais, no caso dos autos a sentença de extinção da execução encontra-se submetida ao reexame necessário, só produzindo efeitos depois de confirmada pelo tribunal (artigo 475, I, do Código de Processo Civil). 5. Agravo de instrumento improvido."

(AI 00293872620094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 97 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)(grifos nossos)

Superada esta questão, passo ao exame do mérito recursal.

Dispõe o art.1º da Deliberação JUCESP nº 2/2015:

"Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado."

Por sua vez, o artigo 3º da Lei 11.638/2007, que serviu de base para a referida deliberação, prevê:

Art. 3º Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais).

Da leitura do caput do artigo 3º acima transcrito conclui-se que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A são aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, e não quanto a sua publicação.

Observa-se que a norma não se refere genericamente às regras de demonstrações financeiras previstas na Lei 6.404/1976 e tampouco especifica que as disposições sobre a sua publicação devem ser observadas, exigindo apenas o cumprimento das normas referentes à escrituração e elaboração das demonstrações financeiras.

Desse modo, não cabe ao administrador público ampliar, por meio de ato administrativo inflegal de caráter normativo, os termos estipulados pela lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988.

O princípio em referência, no âmbito do Direito Administrativo, tem conteúdo diverso daquele aplicável na seara do Direito Privado. É que, enquanto no Direito Privado o princípio da legalidade estabelece ser lícito realizar tudo aquilo que não esteja proibido por lei, no campo do Direito Público a legalidade estatui que à Administração Pública só é dado fazer aquilo que esteja previsto em lei.

Como visto, a Lei n. 6.404/1976 nada dispôs sobre a necessidade de publicar as demonstrações financeiras em relação às sociedades limitadas de grande porte, não podendo, por conseguinte, a Deliberação JUCESP n. 02/2015 criar tal obrigação sem prévia autorização legal.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de, reformando a sentença, anular o ato coator e garantir o direito líquido e certo da impetrante de não ser obrigada a publicar suas demonstrações financeiras como condição para arquivamento de seus atos societários na JUCESP, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELIBERAÇÃO JUCESP N. 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS NA IMPRENSA OFICIAL E EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. AFONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DICÇÃO DO ART. 37, CAPUT, DA CF/88. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Dispõe o art. 1º da Deliberação JUCESP n. 02/2015 que as sociedades empresárias de grande porte deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.
2. Por sua vez, da leitura do art. 3º da Lei n. 11.638/2007 conclui-se que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A são aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, e não quanto a sua publicação.
3. Desse modo, não cabe ao administrador público ampliar, por meio de ato administrativo infralegal de caráter normativo, os termos estipulados pela lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988.
4. O princípio em referência, no âmbito do Direito Administrativo, tem conteúdo diverso daquele aplicável na seara do Direito Privado. É que, enquanto no Direito Privado o princípio da legalidade estabelece ser lícito realizar tudo aquilo que não esteja proibido por lei, no campo do Direito Público a legalidade estatui que à Administração Pública só é dado fazer aquilo que esteja previsto em lei.
5. Recurso de apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 26671/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006647-75.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.006647-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro(a)
APELADO(A)	: SANDRO BRANDAO DE SOUZA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS ÀS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73. INAPLICABILIDADE.

1. Trata-se de embargos à execução de sentença que condenou a CEF a creditar, em contas vinculadas ao FGTS, diferença de correção monetária relativa aos índices de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), maio/90 (12,92%), julho/90 (12,92%) e fevereiro/91 (21,87%).
2. O parágrafo único do artigo 741 do CPC/73 foi introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e estabelece como inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. Por representar exceção ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, a matéria ensejou a edição da Súmula 487 pelo STJ, publicada em 01º/08/2012: "O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência".
3. *In casu*, o trânsito em julgado da decisão definitiva ocorreu em 23/11/2001, após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001 (24/08/2001).
4. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1.189.619/PE, julgado pela sistemática do Artigo 543-C do CPC/73, o parágrafo único do artigo 741 do CPC/73 possui incidência quando houver declaração de inconstitucionalidade pelo STF em controle concentrado ou difuso, independentemente de resolução do Senado, mediante declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto ou mediante interpretação conforme a Constituição (REsp nº 1.189.619/PE, Primeira Seção, Relator Ministro CASTRO MEIRA, votação unânime, J. 25/08/2010, DJe 02/09/2010).
5. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado de que mencionada decisão não possui o condão de desconstituir o título executivo judicial cujo objeto seja o crédito de diferenças de correção monetária nos saldos de contas vinculadas ao FGTS, por não se amoldar à hipótese prevista no parágrafo único do Artigo 741 do CPC/73. Precedentes: AgRg no Ag nº 948812/SC, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação unânime, J. 23/04/2009, DJe 13/05/2009.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003430-66.2004.4.03.6121/SP

	2004.61.21.003430-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARCELO GRANDCHAMPS
ADVOGADO	: SP081281 FLORIVAL DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
Nº. ORIG.	: 00034306620044036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Incontroverso nos autos que em alguns períodos o autor recolheu acima do teto.
2. O valor da restituição dependerá de apuração em liquidação de sentença.
3. PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para julgar a ação parcialmente procedente, determinando a devolução ao autor desta ação somente do que vier a ser apurado em liquidação de sentença como recolhido por ele além do teto de contribuição para a Previdência Social no período de 10/1986 a 03/2000.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

	2007.61.26.000208-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro(a)
APELADO(A)	: BRUNO SABOYA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP238925 ANA PAULA SABOYA DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00002087020074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO EXPRESSO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER CONSISTENTE EM NÃO PRATICAR NOVOS ATOS DE COBRANÇA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE ASTREINTE DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. OPERAÇÃO DE CRÉDITO CONTRATADA MEDIANTE ASSINATURA FALSA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PROTESTO INDEVIDO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1.[Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz com a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, com a responsabilidade civil da instituição financeira apelante quanto aos danos morais que a parte autora entende ter sofrido em razão do protesto de um título de crédito.
- 2.[Tab]Afastada a alegação de nulidade da sentença porque o pedido expressamente deduzido pelo autor, de declaração de nulidade de título e cancelamento do correspondente protesto - que é ato de cobrança -, evidentemente abrange a possibilidade de tutela jurisdicional no sentido de se impedir o réu de promover novos atos de cobrança, tratando-se tal medida, portanto, de regular exercício do poder geral de cautela pelo Juízo de Origem, tal como previsto nos artigos 798 e 799 do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da prolação da sentença, insitudo por meio do qual se busca garantir a efetividade da jurisdição. Não se há de falar, portanto, em sentença extra petita.
- 3.[Tab]Registre-se, ainda, ser firme na Jurisprudência o entendimento de que é possível a fixação de astreintes de ofício. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 4.[Tab]As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça.
- 5.[Tab]Portanto, se a má prestação do serviço bancário - no caso, a contratação de operação de crédito mediante assinatura falsa atribuída ao autor, tal como constatado em perícia grafotécnica - restou demonstrada, e daí decorreu a lesão de direito a terceiro, por certo que essa lesão há de ser indenizada.
- 6.[Tab]No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o razoável grau de culpa da instituição financeira apelante, que admitiu a contratação de operação de crédito no considerável valor de R\$ 55.000,00 mediante uso de assinatura falsa atribuída ao autor, em momento no qual ele já não mais era sócio da empresa devedora principal daquele contrato, e o próprio valor do título levado pela recorrente a protesto, tem-se que o valor indenizatório arbitrado em sentença, de R\$ 2.000,00, é razoável à compensação do dano no caso concreto, devendo ser mantido.
- 7.[Tab]A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que os juros de mora e correção monetária, enquanto consectários legais da condenação principal, são matérias de ordem pública, sendo possível sua fixação ou alteração de ofício, sem que se cogite de reformatio in pejus. Precedentes.
- 8.[Tab]Sobre o montante arbitrado a título de indenização por danos morais deve incidir correção monetária e juros de mora desde a data da sentença, exclusivamente pela taxa SELIC.
- 9.[Tab]Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

	2009.03.99.004933-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO	: SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
	: SP310465 LUIS GUSTAVO NOGUEIRA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP104663 ANDRE LUIS DE MORAES e outro(a)
PARTE RÉ	: Caixa Econômica Federal - CEF e outro(a)
	: BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S/A BRADESCO
SUCEDIDO(A)	: BANCO DO NOROESTE DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
No. ORIG.	: 97.04.06361-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. DESAPARECIMENTO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA. LEGITIMIDADE DA CEF E DO BANCO DEPOSITÁRIO. DEVER DE ZELAR PELA REGULARIDADE DOS DEPOSITOS FUNDIÁRIOS. RESTITUIÇÃO DO SALDO REMANESCENTE.

- I - Trata-se de ação objetivando localização de conta vinculada do FGTS cumulada com levantamento de saldo remanescente.
- II - A Lei n. 8.036/90 atribuiu à CEF a centralização e o controle das contas fundiárias. Desta sorte, todas as contas vinculadas ao FGTS estão submetidas ao poder de gestão da CEF, devendo esta zelar por sua regularidade, configurando-se sua legitimidade passiva para o feito.
- III - Não há falar em ilegitimidade do banco depositário se a inicial descreve situação de responsabilização da instituição pelo desaparecimento dos valores da conta do FGTS.
- IV - O autor comprovou sua opção pelo regime do FGTS, existência de vínculo empregatício entre 01/02/1971 e 14/01/1976 e de depósito na conta vinculada (por extratos bancários), levantamento de apenas 60% dos valores depositados no período de referência (por Autorização para Movimentação de Conta Vinculada - AM e registro em CTPS).
- V - O banco depositário não se desincumbiu do ônus de provar fato impeditivo do direito do autor, como a transferência do saldo da conta vinculada do trabalhador para outro banco ou o saque da integralidade do saldo depositado.
- VI - A responsabilidade pela devolução dos depósitos constantes na conta fundiária do autor, no importe de 40% do valor remanescente ao levantamento efetivado, referente ao período de 01/02/1976 a 14/01/1976, não pode ser atribuída à Caixa Econômica Federal, pois não há prova de repasse da conta vinculada do autor proveniente do banco depositário à gestora do FGTS.
- VII - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

	2009.03.99.019379-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EMURG EMPRESA DE URBANIZACAO DE GUARUJA S/A em liquidação
ADVOGADO	:	SP225580 ANDRÉ DOS SANTOS
REPRESENTANTE	:	ROGERIO GUEDES SORIO e outro(a)
	:	EDGARD PIRANI
PARTE RÉ	:	Prefeitura Municipal de Guarujá SP
ADVOGADO	:	SP079253 ARLINDO MARCOS GUCHILO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	96.00.00261-3 1 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO À TÉCNICA DO ARTIGO 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DO §4º DO ARTIGO 267 DO CPC/73.

1. Diante do resultado não unânime, o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no artigo 942 do Novo Código de Processo Civil/2015.
2. *In casu*, o Juiz extinguiu o feito sem ouvir o INSS, nos termos do §4º do artigo 267 do CPC/73.
3. Sentença que se anula em razão da falta de intimação do embargado para se manifestar quanto ao pedido de desistência. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, prosseguindo o julgamento, nos termos do artigo 942, CPC/2015, anular a sentença em razão da falta de intimação do embargado para se manifestar quanto ao pedido de desistência, julgando prejudicada a apelação, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos Desembargadores Valdeci dos Santos e Souza Ribeiro, vencidos os Desembargadores Hélio Nogueira e Cotrim Guimarães que não anulavam a sentença.

São Paulo, 04 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019380-48.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.019380-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Guarujá SP
ADVOGADO	:	SP086294 MONICA DERRA DIB DAUD (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A)	:	EMURG EMPRESA DE URBANIZACAO DE GUARUJA S/A em liquidação
ADVOGADO	:	SP137510 EDNEI ARANHA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
No. ORIG.	:	96.00.00261-3 A Vr GUARUJA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO.

1. O prazo decadencial, mesmo antes da CF/88, era de 5 anos (REsp 1.138.159-SP).
2. Houve decadência somente dos créditos cujos fatos geradores ocorreram até 31/12/1989 nos termos do artigo 173, I, do CTN.
3. Não há que se falar em prescrição no presente caso, pois não transcorreram mais de 5 anos conforme previsto no artigo 174 do CTN vigente na data do ajuizamento.
4. PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, mantendo o reconhecimento da decadência somente em relação ao período de 01/1988 a 31/12/1989.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002211-08.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.002211-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JORGE DIAS VIEIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. COMPROVAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. A CEF informa que foi efetuado o crédito referente à taxa de juros progressivos na conta vinculada do autor, juntando aos autos memória de cálculo e requer a extinção do processo pela satisfação do crédito, isto é, a CEF dá cumprimento espontâneo ao título executivo.
2. É certo que o a jurisprudência é no sentido de que o ônus da apresentação de extratos dos FGTS, inclusive no período anterior à Lei n. 8.036/90, é da Caixa Econômica Federal, cumprindo-lhe, se o caso, requisitá-los aos bancos depositários, porém, no caso dos autos, entendo que tal ônus lhe incumbiria se estivesse se recusando a cumprir o julgado.
3. A CEF não se recusa a cumprir o título executivo, bem ao contrário, acata e lhe dá cumprimento, demonstrando a recomposição da conta vinculada, com incidência de juros progressivos conforme planilha que junta.
4. Se a exequente não concorda com a recomposição, caberia a ela obter os extratos e comprovar, mediante planilhas de cálculo, de forma pormenorizada, que não houve recomposição da conta vinculada.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015391-91.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.015391-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	NEUSA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outros(as)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP328036 SWAMI STELLO LEITE e outro(a)
No. ORIG.	:	00153919120094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. AÇÃO DESTINADA À RECOMPOSIÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. INSTITUIÇÃO FILANTRÓPICA. DECRETO-LEI Nº 194/67. LEI Nº 7.839/89. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DO REPASSE À CEF. AUSÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça sumulou o entendimento de que é trintenário o prazo prescricional para que o fundista reivindique a aplicação da taxa progressiva de juros ou a incidência de índices expurgados da inflação sobre o saldo de sua conta vinculada (Enunciado nº 210).

2. Cediço que as entidades classificadas como filantrópicas, de acordo com o disposto no art. 1º do Decreto-Lei n. 194, de 24 de fevereiro de 1967, estavam dispensadas de efetuar o depósito para o FGTS.

3. O Instituto do Câncer Arnaldo Vieira de Carvalho, por se tratar de entidade de fins filantrópicos, tinha a faculdade de não efetivar depósitos relativos ao FGTS, até o advento da Lei nº 7.839, de 12.10.1989.

4. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que, "demonstrado pela Caixa Econômica Federal que o empregador era entidade filantrópica, portanto, dispensado de recolher o FGTS (Decreto-Lei 194/67), caberia aos fundistas comprovar que o repasse foi efetuado" (ADRESP 201102116354, Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJE 27/03/2015).

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019817-49.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.019817-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOSEPHINA SIGOLO FORTUNA
ADVOGADO	:	SP011066 EDUARDO YEVELSON HENRY e outro(a)
No. ORIG.	:	00198174920094036100 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. TRANSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. CABIMENTO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. BAIXA COMPLEXIDADE E REPETITIVIDADE DA CAUSA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Diante do acordo celebrado entre as partes de rigor a homologação do acordo neste grau de jurisdição ante a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inc. III alínea "c", do Código de Processo Civil

2. Tendo em vista a impugnação expressa da União no recurso interposto, acerca da redução da condenação em honorários advocatícios, a sentença merece reforma neste tópico em especial.

3. Em razão da baixa complexidade da causa e da natureza repetitiva da demanda, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 500,00, nos termos do disposto no parágrafo 4º do artigo 20, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

4. Apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001814-75.2011.4.03.6003/MS

	2011.60.03.001814-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00018147520114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 4º, §1º, INC. X, DA LEI N. 10.887/2004. PRECEDENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Com efeito, a Constituição da República garante como direito dos trabalhadores rurais e urbanos, inclusive dos servidores públicos, gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (art. 7º, inc. XVII c/c art. 39, §3º). O art. 40 do texto constitucional traça as regras gerais do regime próprio de previdência dos servidores, ao passo que o art. 201, §11, preceitua que as contribuições a serem vertidas deverão incidir sobre os ganhos habituais do empregado (ou servidor público, para o nosso caso), a qualquer título.

2. Pela mera leitura dos dispositivos constitucionais e legais pertinentes, constata-se que o terço constitucional de férias gozadas não compreende vantagem permanente do servidor público federal, porquanto recebida apenas por ocasião das férias. Tal compreensão restou consolidada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Egrégia Corte Regional. A Lei n. 10.887/2004 tratou de disciplinar de forma minudente a questão das contribuições do servidor público ao regime próprio, fazendo ressalvas expressas quanto às rubricas ganhas pelo agente público e que não estariam sujeitas à incidência das exações, por ostentarem natureza indenizatória.

3. O que a União alega é que o terço de férias não está contemplado pelo dispositivo pertinente, a saber, o art. 4º, §1º. Contudo, após a interposição de seu apelo, foi promulgada a Lei n. 12.668/2012, que foi responsável por promover alterações no art. 4º, §1º, da Lei n. 10.887/2004, incluindo expressamente o terço de férias como rubrica não sujeita à incidência das contribuições vertidas pelos servidores públicos federais para a Seguridade Social. A promulgação da Lei n. 12.668/2012 prestigia o entendimento jurisprudencial que já havia se formado acerca da natureza indenizatória do terço constitucional de férias dos servidores públicos e faz cair por terra, de modo definitivo, o argumento esposto pela Fazenda Pública.

4. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008090-86.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.008090-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	EMPRESA MUNICIPAL DE SAUDE DR CARLOS OSVALDO DE CARVALHO POLI
ADVOGADO	:	SP161113 EDUARDO JUNIO PESTANA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EMPRESA MUNICIPAL DE SAUDE DR CARLOS OSVALDO DE CARVALHO POLI
ADVOGADO	:	SP161113 EDUARDO JUNIO PESTANA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00080908620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. FGTS E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA E DE PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO DE FGTS DIRETAMENTE AOS EX-FUNCIONÁRIOS.

- Inocorrência de decadência de prescrição dos créditos de FGTS e de contribuição previdenciária.
- Depois da alteração promovida pela Lei nº 9.491/97 no artigo 18 da Lei nº 8.036/90 não mais foi permitido o pagamento diretamente ao empregado.
- DESPROVIMENTO à apelação da autora e PROVIMENTO à apelação da União para reformar a sentença na parte em que determinava a exclusão dos valores pagos diretamente aos ex-empregados Cláudia, Josmar e Agraldo, consignando ser totalmente improcedente a ação anulatória. Fixo a condenação da autora em 10% do valor atribuído à causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001131-81.2011.4.03.6118/SP

	2011.61.18.001131-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	FLAVIO RODRIGO DURANTE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP191535 DIOGO DE OLIVEIRA TISSÉO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00011318120114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. AUXÍLIO TRANSPORTE. MP 2.165/01. CESSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS COM TRANSPORTE PÚBLICO OU COLETIVO. ILEGALIDADE. PAGAMENTO DEVIDO INDEPENDENTEMENTE DO MEIO DE TRANSPORTE UTILIZADO. DECLARAÇÃO DO PRÓPRIO SERVIDOR SOBRE AS DESPESAS COM TRANSPORTE. POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO MILITAR APURAR EVENTUAIS IRREGULARIDADES. SEM PREJUÍZO DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA, CIVIL OU PENAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- O auxílio transporte devido aos servidores da União foi instituído pela Medida Provisória nº 1.783/98, reeditada sucessivamente até a de número 2.165-36/01 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/01). A MP nº 2.165 de 23 de agosto de 2001 instituiu o benefício aos servidores e empregados públicos, com natureza indenizatória, para cobrir gastos com transporte (municipal, intermunicipal e interestadual) para deslocamento ao local de prestação do trabalho, isso desde que o órgão público não proporcionasse o meio de transporte. O servidor ou empregado público contribui com 6% do valor das despesas e o Poder Público complementa (artigo 2º da MP nº 2.165/01).
- A jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região se posiciona no sentido de permitir o recebimento do benefício em comento por militar que utiliza veículo próprio para deslocar-se até local de trabalho. Na mesma esteira o C. STJ sedimentou o entendimento no sentido de que a finalidade do auxílio-transporte é o custeio de despesas realizadas pelos servidores públicos com transporte, através de veículo próprio ou coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, relativas aos deslocamentos entre a residência e o local de trabalho e vice-versa. Precedentes.
- À vista de tais considerações, o auxílio-transporte é devido também ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho, não havendo que se falar na exigência de comprovação mensal dos gastos despendidos com tal deslocamento.
- Limitar a concessão do benefício apenas àqueles servidores que fazem uso do transporte público equivaleria a nítida violação à intenção da norma, que busca abarcar todos os servidores que precisem se deslocar para o trabalho e não apenas os usuários de transporte coletivo.
- Pondere-se que a declaração feita pelo servidor de que realiza despesas com transporte enseja a concessão do benefício, sem prejuízo de eventual apuração de responsabilidade administrativa, civil ou penal (MP n. 2.165-36, de 23.08.01, art. 6º, §§ 1º e 2º). 6. 6. Deste modo, em caso de suposta irregularidade na declaração firmada pelo servidor, esta deverá ser apurada mediante o devido processo legal, através de sindicância ou processo administrativo, respeitados o contraditório e a ampla defesa.
- Destarte, o auxílio-transporte é devido também ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho, não havendo que se falar na exigência de comprovação mensal dos gastos despendidos com tal deslocamento, sendo de rigor a reforma *in totum* da sentença primeira.
- Quanto ao desconto dos valores recebidos pelo militar a título de auxílio transporte, deve ser observada a boa-fé do servidor e caso constatada, não se admite o desconto dos valores indevidamente pagos em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública.
- Em vista da inversão da sucumbência, de rigor a condenação da União em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.
- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001839-34.2011.4.03.6118/SP

	2011.61.18.001839-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	WALTER OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP262899 MARCOS ANTONIO SEVERINO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00018393420114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. SARGENTOS DA AERONÁUTICA. RETIFICAÇÃO DE PROMOÇÃO. INSTERSTÍCIOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INAPLICABILIDADE. SARGENTOS ESPECIALIDADE DE MÚSICO. QUADRO COMPLEMENTAR OU TAIFEROS. CONDIÇÕES DISTINTAS. CRITÉRIOS DIFERENCIADOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AUTOMÁTICO AO ACESSO. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR. PRECEDENTES. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Pleiteia o autor, na inicial, em verdade, o reconhecimento da sua promoção ao posto de Capitão em ressarcimento de preterição, nos termos do art. 33, inciso II do Decreto 881/93, sob o argumento de, à época do seu desligamento, os militares que possuíam menos tempo de serviço militar, ao cumprirem interstício menor, foram promovidos ao posto de Capitão, enquanto o autor, mesmo tendo ingressado no serviço militar muito antes dos colegas, não atingiu o mesmo posto de Capitão, visto que cumpriu prazo maior de interstício.
2. Conforme se verifica da Folha de Alterações às fls. 20, o autor foi transferido para a reserva remunerada em 28/03/2001, por conseguinte, foi excluído do efetivo até o seu efetivo desligamento, com remuneração dada com base em seu último posto.
3. Busca o autor o direito à promoção ao posto de Capitão, sob a alegação de que os colegas com menos tempo de serviço atingiram o referido posto, eis que aplicado o interstício de 2 anos, o que causou um preterimento à sua promoção.
4. No caso em tela, do exame detido dos documentos acostados aos autos se evidencia que a apelante não apresentou documentos suficientemente hábeis à verificação da veracidade de suas alegações, carecendo os autos de elementos essenciais para a comprovação do direito alegado e bem como dos fatos ora impugnados.
5. Acerca da promoção dos militares encontra-se preconizado nos artigos 59 e seguintes do Estatuto dos Militares, que compete a cada Comando Militar o planejamento da carreira de seus Oficiais e Praças, bem assim que a promoção é um direito do militar e que a mesma será feita em conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de Oficiais e de Praças, demonstrando o caráter discricionário da Administração Militar em estabelecer os requisitos para a promoção.
6. Do referido dispositivo se infere que a promoção do militar é direito que pressupõe a verificação das condições e limitações impostas na legislação e regulamentação específicas. A fixação de tais pressupostos é ato administrativo discricionário, descabendo ao Poder Judiciário adentrar no seu mérito, a pretexto de examinar a sua conveniência ou oportunidade. Cabe apenas apreciar a sua legalidade.
7. Da simples observação do texto legal, especialmente os §§ 5º e 6º, do art. 16, da Lei 6.880/80 encontra-se prevista a diferenciação das carreiras a qual pertence o militar e permite-se que sejam estabelecidos critérios diferenciados, em decorrência das especificações e funções exercidas pelos ocupantes dos diversos cargos militares sendo possível que graduações hierarquicamente equivalentes pertençam a carreiras distintas, de acordo com o quadro que integrem e as funções que desempenham (§6º).
8. Os praças integrantes das graduações de suboficiais e sargentos da Aeronáutica, são organizados em círculo hierárquico que comporta quadros diversos, com grupamentos distintos; sendo que os graus hierárquicos, inicial e final, de cada um dos quadros são fixados separadamente, conforme efetivos próprios estabelecidos em lei.
9. No âmbito da Aeronáutica, os sargentos oriundos da Escola de Especialistas da Aeronáutica eram organizados em grupamentos distintos, por especialidade e o interstício era cumprido dentro da especialização. Com isso, os integrantes de uma determinada especialidade eram promovidos após cumprido o interstício mínimo, enquanto outros sujeitavam-se ao máximo do interregno legal. Não havia, portanto, uma ordem geral única de antiguidade, mas diversas listas de acordo com a área de formação. Visando diminuir tal distorção, sobreveio o Decreto 68.951/1971, que aprovou o Regulamento do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica (RCPGAER).
10. Assim, nota-se que ao final do Curso de Formação de Sargentos a antiguidade era estabelecida de acordo com o rendimento obtido, passando esta a ser o indicador a ser verificado para as promoções futuras, no referente a ordem hierárquica entre sargentos da mesma graduação.
11. Apesar de os sargentos especialistas terem sido organizados em "fila única" para fins de promoção, após a graduação de Sargentos (praças especiais), a FAB entendeu por manter o tratamento diferenciado para os sargentos não especialistas, como, por exemplo, os Músicos, os do Quadro Complementar e os Taifeiros (área de subsistência e alimentação). Referidas diferenciações podem ser observadas em todos os Regulamentos do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, os Regulamentos de Promoções de Graduados da Aeronáutica e legislações complementares.
12. Mencionada disciplina foi alterada com o advento do Decreto nº 89.394, de 21 de fevereiro de 1984 - que revogou o Decreto nº 68.951/71 - e elevou para 4 (quatro) anos o interstício mínimo de permanência dos Sargentos na graduação anterior, consoante previsto no art. 64. Posteriormente, em nova edição, o Regulamento para o Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (RCPGAer) passou a ter sua disciplina no Decreto n. 92.577, de 24 abril de 1986 - revogando o anterior Decreto n. 89.394/84 - mas mantendo em seu art. 61, o interstício mínimo de 4 (quatro) anos de permanência na graduação anterior para fins de promoção.
13. Em relação à evolução do regramento normativo aplicável ao Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (CPGAer), dessume-se que, a partir do advento do Decreto nº 89.394/84, o interstício de permanência obrigatória em cada graduação para os Suboficiais e Primeiro e Segundo Sargentos passou a ser de 04 (quatro) anos, uma vez que a redação do art. 61, do Decreto n. 92.577/86. Por consequência, o interstício mínimo de 02 (dois) anos não seria mais aplicável diante da revogação do Decreto nº 68.951/71.
14. Se observa em todas as edições do Regulamento para o Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (RCPGAer), que não há previsão de garantia à promoção em graduação superior, pelo simples cumprimento de tempo de permanência em determinada graduação. As promoções não decorrem automaticamente do cumprimento de interstício mínimo, que é apenas um dos requisitos a ser considerado para a promoção à graduação superior, uma vez que é necessária ainda a satisfação de outros requisitos, conforme os parâmetros legais e, momentaneamente de acordo com os critérios discricionários da Administração Militar.
15. Quanto ao interstício para promoção, este se subordina à lei em vigor no momento em que nasce o direito à promoção, a lei fixa um interstício mínimo de permanência obrigatória em cada graduação e não há direito automático à promoção após o seu término, pois este é apenas um dos requisitos indispensáveis ao acesso à promoção.
16. O Regulamento do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica e legislação complementar, vigentes à época de cada promoção estabelecem os critérios e os interstícios mínimos e máximos de permanência do militar na graduação, dentro de cada quadro, segundo critérios de conveniência e oportunidade, razão pela qual alguns militares permaneceram mais tempo na mesma graduação que outros, sem que tal fato caracterize violação do princípio constitucional da isonomia.
17. Não se aplica para a hipótese o princípio da isonomia, porquanto não há igualdade de situações, da mesma forma que não merece guarida o argumento de que o referido direito fora reconhecido em decisões judiciais favoráveis, uma vez que devem ser observados os limites subjetivos da coisa julgada, não se estendo a terceiros, de forma que deve ser mantida a sentença primeva em sua integralidade. Precedentes.
18. Forçoso concluir que o art. 50 da Lei nº 6.880/80 não garante ao militar direito absoluto à promoção. Cria apenas uma expectativa de direito a ser atendida após o preenchimento dos requisitos previstos na legislação e na regulamentação específica, sendo o cumprimento do interstício mínimo apenas um deles. Precedentes.
19. Não há que se falar em direito à promoção nos termos pretendidos pelo apelante, sendo de rigor a manutenção da sentença, no entanto, sob fundamentação diversa.
20. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013002-08.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.013002-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS ROSSI DE MIRANDA e outros(as)
	:	ORESTES JOAO TATTO (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	ROBERTO SILVA DE SOUZA
	:	NEY PIRES
	:	FRANCISCO PIRES INGLADA
	:	ROBERTO PINHEIRO DE VASCONCELLOS
	:	IVO FURTADO SOUZA
	:	MARCIO RODRIGUES DA SILVA
	:	ROBERTO CAVALHEIRO CARVALHO
ADVOGADO	:	SP350522 ORESTES JOÃO TATTO JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00130020820114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. SARGENTOS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. INTERSTÍCIOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INAPLICABILIDADE. SARGENTOS ESPECIALIDADE DE MÚSICO OU TAIFEIROS. CONDIÇÕES DISTINTAS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AUTOMÁTICO AO ACESSO. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR. PRECEDENTES. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Acerca da promoção dos militares encontra-se preconizado nos artigos 59 e seguintes do Estatuto dos Militares, que compete a cada Comando Militar o planejamento da carreira de seus Oficiais e Praças, bem assim que a promoção é um direito do militar e que a mesma será feita em conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de Oficiais e de Praças, demonstrando o caráter discricionário da Administração Militar em estabelecer os requisitos para a promoção.
2. Do referido dispositivo se infere que a promoção do militar é direito que pressupõe a verificação das condições e limitações impostas na legislação e regulamentação específicas. A fixação de tais pressupostos é ato administrativo discricionário, descabendo ao Poder Judiciário adentrar no seu mérito, a pretexto de examinar a sua conveniência ou oportunidade. Cabe apenas apreciar a sua legalidade.
3. Da simples observação do texto legal, especialmente os §§ 5º e 6º, do art. 16, da Lei 6.880/80 está prevista a diferenciação das carreiras a qual pertence o militar e se permite que sejam estabelecidos critérios diferenciados, em decorrência das especificações e funções exercidas pelos ocupantes dos diversos cargos militares sendo possível que graduações hierarquicamente equivalentes pertençam a carreiras distintas, de acordo com o quadro que integrem e as funções que desempenham (§6º).
4. Os praças integrantes das graduações de suboficiais e sargentos da Aeronáutica, são organizados em círculo hierárquico que comporta quadros diversos, com grupamentos distintos; sendo que os graus hierárquicos, inicial e final, de cada um dos quadros são fixados separadamente, conforme efetivos próprios estabelecidos em lei.
5. No âmbito da Aeronáutica, os sargentos oriundos da Escola de Especialistas da Aeronáutica eram organizados em grupamentos distintos, por especialidade e o interstício era cumprido dentro da especialização. Com isso, os integrantes de uma determinada especialidade eram promovidos após cumprido o interstício mínimo, enquanto outros sujeitavam-se ao máximo do interregno legal. Não havia, portanto, uma ordem geral única de antiguidade, mas diversas listas de acordo com a área de formação. Visando diminuir tal distorção, sobreveio o Decreto 68.951/1971, que aprovou o Regulamento do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica (RCPGAER).
6. Assim, nota-se que ao final do Curso de Formação de Sargentos a antiguidade era estabelecida de acordo com o rendimento obtido, passando esta a ser o indicador a ser verificado para as promoções futuras, no

referente a ordem hierárquica entre sargentos da mesma graduação.

7. Apesar de os sargentos especialistas terem sido organizados em "fila única", a FAB entendeu por manter o tratamento diferenciado para os sargentos não especialistas, como, por exemplo, os músicos e os Tafiéis (área de subsistência e alimentação). Referidas diferenciações podem ser observadas em todos os Regulamentos do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, os Regulamentos de Promoções de Graduados da Aeronáutica, e legislações complementares.

8. Mencionada disciplina foi alterada com o advento do Decreto nº 89.394, de 21 de fevereiro de 1984 - que revogou o Decreto nº 68.951/71 - e elevou para 4 (quatro) anos o interstício mínimo de permanência dos Sargentos na graduação anterior, consoante previsto no art. 64. Posteriormente, em nova edição, o Regulamento para o Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (RCPGAer) passou a ter sua disciplina no Decreto n. 92.577, de 24 abril de 1986 - revogando o anterior Decreto n. 89.394/84 - mas mantendo em seu art. 61, o interstício mínimo de 4 (quatro) anos de permanência na graduação anterior para fins de promoção.

9. Nesse contexto, em relação à evolução do regramento normativo aplicável ao Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (CPGAer), dessume-se que, a partir do advento do Decreto nº 89.394/84, o interstício de permanência obrigatória em cada graduação para os Suboficiais e Primeiro e Segundo Sargentos passou a ser de 04 (quatro) anos, uma vez que a redação do art. 64 não sofreu alteração pelo art. 61, do Decreto n. 92.577/86. Por consequência, o interstício mínimo de 02 (dois) anos não seria mais aplicável diante da revogação do Decreto nº 68.951/71.

10. Em relação à evolução do regramento normativo aplicável ao Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (CPGAer), dessume-se que, a partir do advento do Decreto nº 89.394/84, o interstício de permanência obrigatória em cada graduação para os Suboficiais e Primeiro e Segundo Sargentos passou a ser de 04 (quatro) anos, uma vez que a redação do art. 64 não sofreu alteração pelo art. 61, do Decreto n. 92.577/86. Por consequência, o interstício mínimo de 02 (dois) anos não seria mais aplicável diante da revogação do Decreto nº 68.951/71.

11. Se observa em todas as edições do Regulamento para o Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (RCPGAer), que não há previsão de garantia à promoção em graduação superior, pelo simples cumprimento de tempo de permanência em determinada graduação. As promoções não decorrem automaticamente do cumprimento de interstício mínimo, que é apenas um dos requisitos a ser considerado para a promoção à graduação superior, uma vez que é necessária ainda a satisfação de outros requisitos, conforme os parâmetros legais e, momento de acordo com os critérios discricionários da Administração Militar.

12. Quanto ao interstício para promoção, este se subordina à lei em vigor no momento em que nasce o direito à promoção. A lei fixa um interstício mínimo de permanência obrigatória em cada graduação e não há direito automático à promoção após o seu término, pois este é apenas um dos requisitos indispensáveis ao acesso e conforme asseverado pelo Magistrado *a quo* na sentença "a promoção na carreira militar não se dá exclusivamente pelo critério de antiguidade, seleção, merecimento e escolha, o militar deve atender aos seguintes requisitos cumulativos: a) interstício; b) aptidão física; c) boa aptidão profissional; d) bom espírito militar; e e) bom comportamento militar e boa conduta civil." (fl. 399).

13. O Regulamento do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica e legislação complementar, vigentes à época de cada promoção estabelecem os critérios e os interstícios mínimos e máximos de permanência do militar na graduação, dentro de cada quadro, segundo critérios de conveniência e oportunidade, razão pela qual alguns militares permaneceram mais tempo na mesma graduação que outros, sem que tal fato caracterize violação do princípio constitucional da isonomia.

14. Não se aplica para a hipótese o princípio da isonomia, porquanto não há igualdade de situações, da mesma forma que não merece guarida o argumento de que o referido direito fora reconhecido em decisões judiciais favoráveis, uma vez que devem ser observados os limites subjetivos da coisa julgada, não se estendo a terceiros, de forma que deve ser mantida a sentença primeva em sua integralidade. Precedentes.

15. Forçoso concluir que o art. 50 da Lei nº 6.880/80 não garante ao militar direito absoluto à promoção. Cria apenas uma expectativa de direito a ser atendida após o preenchimento dos requisitos previstos na legislação e na regulamentação específica, sendo o cumprimento do interstício mínimo apenas um deles. Logo, não há que se falar em direito à promoção nos termos pretendidos pelo apelante. Precedentes.

16. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014723-18.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.014723-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOSE BORGES RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP209382 SAMARA PEREIRA CAVALCANTE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
Nº. ORIG.	:	00147231820124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. SARGENTOS DA AERONÁUTICA. RETIFICAÇÃO DE PROMOÇÃO. INTERSTÍCIOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INAPLICABILIDADE. SARGENTOS ESPECIALIDADE DE MÚSICO, QUADRO COMPLEMENTAR OU TAFIÉROS. CONDIÇÕES DISTINTAS. CRITÉRIOS DIFERENCIADOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AUTOMÁTICO AO ACESSO. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR. PRECEDENTES. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Acerca da promoção dos militares encontra-se preconizado nos artigos 59 e seguintes do Estatuto dos Militares, que compete a cada Comando Militar o planejamento da carreira de seus Oficiais e Praças, bem assim que a promoção é um direito do militar e que a mesma será feita em conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de Oficiais e de Praças, demonstrando o caráter discricionário da Administração Militar em estabelecer os requisitos para a promoção.

2. Do referido dispositivo se infere que a promoção do militar é direito que pressupõe a verificação das condições e limitações impostas na legislação e regulamentação específicas. A fixação de tais pressupostos é ato administrativo discricionário, descabendo ao Poder Judiciário adentrar no seu mérito, a pretexto de examinar a sua conveniência ou oportunidade. Cabe apenas apreciar a sua legalidade.

3. Da simples observação do texto legal, especialmente os §§ 5º e 6º, do art. 16, da Lei 6.880/80 encontra-se prevista a diferenciação das carreiras a qual pertence o militar e permite-se que sejam estabelecidos critérios diferenciados, em decorrência das especificações e funções exercidas pelos ocupantes dos diversos cargos militares sendo possível que graduações hierarquicamente equivalentes pertençam a carreiras distintas, de acordo com o quadro que integrem e as funções que desempenham (§6º).

4. Os praças integrantes das graduações de suboficiais e sargentos da Aeronáutica, são organizados em círculo hierárquico que comporta quadros diversos, com grupamentos distintos; sendo que os graus hierárquicos, inicial e final, de cada um dos quadros são fixados separadamente, conforme efetivos próprios estabelecidos em lei.

5. No âmbito da Aeronáutica, os sargentos oriundos da Escola de Especialistas da Aeronáutica eram organizados em grupamentos distintos, por especialidade e o interstício era cumprido dentro da especialização. Com isso, os integrantes de uma determinada especialidade eram promovidos após cumprido o interstício mínimo, enquanto outros sujeitavam-se ao máximo do interregno legal. Não havia, portanto, uma ordem geral única de antiguidade, mas diversas listas de acordo com a área de formação. Visando diminuir tal distorção, sobreveio o Decreto 68.951/1971, que aprovou o Regulamento do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica (RCPGAER).

6. Assim, nota-se que ao final do Curso de Formação de Sargentos a antiguidade era estabelecida de acordo com o rendimento obtido, passando esta a ser o indicador a ser verificado para as promoções futuras, no referente a ordem hierárquica entre sargentos da mesma graduação.

7. Apesar de os sargentos especialistas terem sido organizados em "fila única", a FAB entendeu por manter o tratamento diferenciado para os sargentos não especialistas, como, por exemplo, os músicos e os Tafiéis (área de subsistência e alimentação). Referidas diferenciações podem ser observadas em todos os Regulamentos do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, os Regulamentos de Promoções de Graduados da Aeronáutica, e legislações complementares.

8. Mencionada disciplina foi alterada com o advento do Decreto nº 89.394, de 21 de fevereiro de 1984 - que revogou o Decreto nº 68.951/71 - e elevou para 4 (quatro) anos o interstício mínimo de permanência dos Sargentos na graduação anterior, consoante previsto no art. 64. Posteriormente, em nova edição, o Regulamento para o Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (RCPGAer) passou a ter sua disciplina no Decreto n. 92.577, de 24 abril de 1986 - revogando o anterior Decreto n. 89.394/84 - mas mantendo em seu art. 61, o interstício mínimo de 4 (quatro) anos de permanência na graduação anterior para fins de promoção.

9. Em relação à evolução do regramento normativo aplicável ao Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (CPGAer), dessume-se que, a partir do advento do Decreto nº 89.394/84, o interstício de permanência obrigatória em cada graduação para os Suboficiais e Primeiro e Segundo Sargentos passou a ser de 04 (quatro) anos, uma vez que a redação do art. 64 não sofreu alteração pelo art. 61, do Decreto n. 92.577/86. Por consequência, o interstício mínimo de 02 (dois) anos não seria mais aplicável diante da revogação do Decreto nº 68.951/71.

10. Se observa em todas as edições do Regulamento para o Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (RCPGAer), que não há previsão de garantia à promoção em graduação superior, pelo simples cumprimento de tempo de permanência em determinada graduação. As promoções não decorrem automaticamente do cumprimento de interstício mínimo, que é apenas um dos requisitos a ser considerado para a promoção à graduação superior, uma vez que é necessária ainda a satisfação de outros requisitos, conforme os parâmetros legais e, momento de acordo com os critérios discricionários da Administração Militar.

11. Quanto ao interstício para promoção, este se subordina à lei em vigor no momento em que nasce o direito à promoção. A lei fixa um interstício mínimo de permanência obrigatória em cada graduação e não há direito automático à promoção após o seu término, pois este é apenas um dos requisitos indispensáveis ao acesso e conforme asseverado pelo Magistrado *a quo* na sentença "a promoção na carreira militar não se dá exclusivamente pelo critério de antiguidade, seleção, merecimento e escolha, o militar deve atender aos seguintes requisitos cumulativos: a) interstício; b) aptidão física; c) boa aptidão profissional; d) bom espírito militar; e e) bom comportamento militar e boa conduta civil." (fl. 399).

12. O Regulamento do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica e legislação complementar, vigentes à época de cada promoção estabelecem os critérios e os interstícios mínimos e máximos de permanência do militar na graduação, dentro de cada quadro, segundo critérios de conveniência e oportunidade, razão pela qual alguns militares permaneceram mais tempo na mesma graduação que outros, sem que tal fato caracterize violação do princípio constitucional da isonomia.

13. Não se aplica para a hipótese o princípio da isonomia, porquanto não há igualdade de situações, da mesma forma que não merece guarida o argumento de que o referido direito fora reconhecido em decisões judiciais favoráveis, uma vez que devem ser observados os limites subjetivos da coisa julgada, não se estendo a terceiros, de forma que deve ser mantida a sentença primeva em sua integralidade. Precedentes.

14. Forçoso concluir que o art. 50 da Lei nº 6.880/80 não garante ao militar direito absoluto à promoção. Cria apenas uma expectativa de direito a ser atendida após o preenchimento dos requisitos previstos na legislação e na regulamentação específica, sendo o cumprimento do interstício mínimo apenas um deles. Logo, não há que se falar em direito à promoção nos termos pretendidos pelo apelante. Precedentes.

15. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001654-59.2012.4.03.6118/SP

	2012.61.18.001654-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARIO TAVARES JUNIOR
ADVOGADO	:	SP182955 PUBLIUS RANIERI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00016545920124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. AUXÍLIO TRANSPORTE. MP 2.165/01. CESSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS COM TRANSPORTE PÚBLICO OU COLETIVO. ILEGALIDADE. PAGAMENTO DEVIDO INDEPENDENTEMENTE DO MEIO DE TRANSPORTE UTILIZADO. DECLARAÇÃO DO PRÓPRIO SERVIDOR SOBRE AS DESPESAS COM TRANSPORTE. POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO MILITAR APURAR EVENTUAIS IRREGULARIDADES. SEM PREJUÍZO DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA, CIVIL OU PENAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O auxílio transporte devido aos servidores da União foi instituído pela Medida Provisória nº 1.783/98, reeditada sucessivamente até a de número 2.165-36/01 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/01). A MP nº 2.165 de 23 de agosto de 2001 instituiu o benefício aos servidores e empregados públicos, com natureza indenizatória, para cobrir gastos com transporte (municipal, intermunicipal e interestadual) para deslocamento ao local de prestação do trabalho, isso desde que o órgão público não proporcionasse o meio de transporte. O servidor ou empregado público contribui com 6% do valor das despesas e o Poder Público complementa (artigo 2º da MP nº 2.165/01).
2. A jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região se posiciona no sentido de permitir o recebimento do benefício em comento por militar que utiliza veículo próprio para deslocar-se até local de trabalho. Na mesma esteira o C. STJ sedimentou o entendimento no sentido de que a finalidade do auxílio-transporte é o custeio de despesas realizadas pelos servidores públicos com transporte, através de veículo próprio ou coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, relativas aos deslocamentos entre a residência e o local de trabalho e vice-versa. Precedentes.
3. À vista de tais considerações, o auxílio-transporte é devido também ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho, não havendo que se falar na exigência de comprovação mensal dos gastos despendidos com tal deslocamento.
4. Limitar a concessão do benefício apenas àqueles servidores que fazem uso do transporte público equivaleria a nítida violação à intenção da norma, que busca abarcar todos os servidores que precisem se deslocar para o trabalho e não apenas os usuários de transporte coletivo.
5. Pondere-se que a declaração feita pelo servidor de que realiza despesas com transporte enseja a concessão do benefício, sem prejuízo de eventual apuração de responsabilidade administrativa, civil ou penal (MP n. 2.165-36, de 23.08.01, art. 6º, §§ 1º e 2º). 6. Deste modo, em caso de suposta irregularidade na declaração firmada pelo servidor, esta deverá ser apurada mediante o devido processo legal, através de sindicância ou processo administrativo, respeitados o contraditório e a ampla defesa.
7. Destarte, o auxílio-transporte é devido também ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho, não havendo que se falar na exigência de comprovação mensal dos gastos despendidos com tal deslocamento, sendo de rigor a reforma *in totum* da sentença primeva.
8. Quanto ao desconto dos valores recebidos pelo militar a título de auxílio transporte, deve ser observada a boa-fé do servidor e caso constatada, não se admite o desconto dos valores indevidamente pagos em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública.
9. Incabível o reconhecimento da sucumbência recíproca, diante do afastamento da indenização por danos morais, de forma que deve ser mantida a sentença, neste aspecto, na medida em que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido e, portanto, foi observada a norma preconizada no parágrafo único do art. 21 do CPC de 1973, vigente à época.
10. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043678-07.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.043678-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CELSON SANTOS FILHO
ADVOGADO	:	SP146231 ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00436780720124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA Nº 393/STJ. ALEGAÇÃO DE NULDADE DA CDA. INVIABILIDADE. COMUNICAÇÃO À SPU. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. OBRIGAÇÃO PESSOAL.

1. A teor da Súmula 393 do colendo Superior Tribunal de Justiça, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
2. A ilação de eventual nulidade na CDA demanda dilação probatória, incompatível com os limites da exceção de pré-executividade, possível apenas em sede de processo onde se permita amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.
3. A matéria deduzida pelo apelado/excipiente não era própria para exame em exceção de pré-executividade, uma vez que há controvérsia acerca da suposta existência de área remanescente, não transferida a terceiro e, por conseguinte, não comunicada à Secretaria de Patrimônio da União, donde se tem por irredutível a conclusão de estar mantida sua responsabilidade pelo pagamento da questionada taxa de ocupação, uma vez que será considerado como "o efetivo ocupante do imóvel" ao menos até que venha a requerer a alteração no cadastro dos bens dominiais da União. Esta é a exegese do artigo 24 do Decreto-lei nº 3.438/41: "Art. 24 Os pedidos de licença para transferência de aforamento ou ocupação, dirigidos ao chefe do Serviço Regional do Domínio da União deverão mencionar expressamente o nome do adquirente e o preço ajustado da transação. § 2º As transferências de aforamento das faixas de marinhas não se processarão, sem que o interessado solicite prévia licença ao Serviço Regional, juntando ao pedido provas de aforamento e de quitação dos foros."
4. "Apesar de intimamente ligada à realidade da coisa, a taxa de ocupação decorre de uma obrigação pessoal oriunda de relação jurídica entre o ocupante e a Administração Pública" (REsp 1145801/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 19/08/2010).
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023664-20.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.023664-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARCIO RODRIGUES VITOR
ADVOGADO	:	SP189007 LEANDRO MACHADO MASSI e outro(a)
No. ORIG.	:	00236642020134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. AUXÍLIO TRANSPORTE. MP 2.165/01. CESSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS COM TRANSPORTE PÚBLICO OU COLETIVO. ILEGALIDADE. PAGAMENTO DEVIDO INDEPENDENTEMENTE DO MEIO DE TRANSPORTE UTILIZADO. DECLARAÇÃO DO PRÓPRIO SERVIDOR SOBRE AS DESPESAS COM TRANSPORTE. POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO MILITAR APURAR EVENTUAIS IRREGULARIDADES. SEM PREJUÍZO DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA, CIVIL OU PENAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O auxílio transporte devido aos servidores da União foi instituído pela Medida Provisória nº 1.783/98, reeditada sucessivamente até a de número 2.165-36/01 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/01). A MP nº 2.165 de 23 de agosto de 2001 instituiu o benefício aos servidores e empregados públicos, com natureza indenizatória, para cobrir gastos com transporte (municipal, intermunicipal e interestadual) para deslocamento ao local de prestação do trabalho, isso desde que o órgão público não proporcionasse o meio de transporte. O servidor ou empregado público contribui com 6% do valor das despesas e o Poder Público complementa (artigo 2º da MP nº 2.165/01).
2. A jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região se posiciona no sentido de permitir o recebimento do benefício em comento por militar que utiliza veículo próprio para deslocar-se até local de trabalho. Na mesma esteira o C. STJ sedimentou o entendimento no sentido de que a finalidade do auxílio-transporte é o custeio de despesas realizadas pelos servidores públicos com transporte, através de veículo próprio ou coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, relativas aos deslocamentos entre a residência e o local de trabalho e vice-versa. Precedentes.
3. À vista de tais considerações, o auxílio-transporte é devido também ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho, não havendo que se falar na exigência de comprovação mensal dos gastos despendidos com tal deslocamento.
4. Limitar a concessão do benefício apenas àqueles servidores que fazem uso do transporte público equivaleria a nítida violação à intenção da norma, que busca abarcar todos os servidores que precisem se deslocar para o trabalho e não apenas os usuários de transporte coletivo.
5. Pondere-se que a declaração feita pelo servidor de que realiza despesas com transporte enseja a concessão do benefício, sem prejuízo de eventual apuração de responsabilidade administrativa, civil ou penal (MP n. 2.165-36, de 23.08.01, art. 6º, §§ 1º e 2º). 6. Deste modo, em caso de suposta irregularidade na declaração firmada pelo servidor, esta deverá ser apurada mediante o devido processo legal, através de sindicância ou processo administrativo, respeitados o contraditório e a ampla defesa.
7. Destarte, o auxílio-transporte é devido também ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho, não havendo que se falar na exigência de comprovação mensal dos gastos despendidos com tal deslocamento, sendo de rigor a reforma *in totum* da sentença primeira.
8. Quanto ao desconto dos valores recebidos pelo militar a título de auxílio transporte, deve ser observada a boa-fé do servidor e caso constatada, não se admite o desconto dos valores indevidamente pagos em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública.
9. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031401-22.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.031401-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ITALSPEED AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO	:	SP246822 SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00314012220134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MULTA. CONSONÂNCIA COM OS DITAMES DA LEI N. 8.036/1990. VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO NA ESPÉCIE. REMUNERAÇÃO DO PATRONO QUE JÁ SE ENCONTRA CONTEMPLADA PELO ENCARGO A QUE ALUDE A LEI N. 8.844/1994. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Com efeito, os requisitos obrigatórios da CDA estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980. No caso dos autos, os documentos demonstram que a CDA que instruiu o feito originário preenche os requisitos legais, indicando os fundamentos legais da dívida, período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las.
2. Em decisão plenária de 13.11.2014, no julgamento do ARE 709.212/DF, submetido à repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, quanto à prescrição trintenária do FGTS por violação ao disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988 que estabelece o prazo quinquenal.
3. Em respeito ao princípio da segurança jurídica, atribui-se efeito *ex nunc* ao julgado, com modulação de efeitos nos seguintes termos: se o termo inicial da prescrição se der após a data de julgamento (13.11.2014), aplica-se, desde logo, o prazo quinquenal. Nas hipóteses em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.
4. Na hipótese, o crédito relativo ao FGTS foi constituído pela lavratura de NRFC em 25.06.2002, ao passo que a execução foi proposta em 02.02.2012. Assim, qualquer que seja o prazo prescricional que se considere (trintenário a partir da constituição do crédito referente ao FGTS ou quinquenal a partir da decisão plenária do Supremo Tribunal Federal), o lapso não transcorreu integralmente.
5. O lapso de cinco anos contado a partir da decisão plenária do STF, proferida em 13.11.2014, não transcorreu integralmente até a presente data. Por outro lado, o lapso trintenário contado após a constituição do crédito em 25.06.2002 somente irá transcorrer integralmente por ocasião da data de 25.06.2032, o que afasta de pronto a ocorrência de prescrição também por essa ótica.
6. Não prospera o argumento de abusividade da multa aplicada, a qual incidirá, conforme a CDA, nos diferentes percentuais ali aludidos conforme a evolução legislativa acerca do assunto. Não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade nos percentuais adotados (máximo de 20%, quando da vigência da redação original do art. 22 da Lei n. 8.036/1990, e, posteriormente, máximo de 10%, após as alterações empreendidas pela Lei n. 9.964/2000).
7. A Súmula n. 168 do extinto TFR preceitua que "o encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." Embora se cuide de enunciado sumular que tenha por mira execuções propostas com o propósito de cobrar créditos tributários, e não débitos relacionados ao FGTS, tem-se que a lógica inserida no mencionado verbete pode ser estendida às cobranças de FGTS, na medida em que estas igualmente contam com encargo expressamente previsto pela Lei n. 8.844/1994. Precedentes.
8. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de afastar a condenação em verba honorária fixada pelo juízo de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007916-11.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.007916-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A)	:	ARYSTA LIFESCIENCE DO BRASIL IND/ QUÍMICA E AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00079161120144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA CARACTERIZADA. MULTA INDEVIDA.

1. In casu, embora tenha havido um pequeno intervalo de dias entre os pagamentos e a apresentação das GFIP's retificadoras, o fato que é foram atendidos pelo contribuinte os requisitos do artigo 138 do CTN: pagamento do valor devido com juros e denúncia espontânea antes de fiscalização. Como o pagamento precedeu a denúncia, não há qualquer empecilho ao reconhecimento do benefício, embora o artigo 138 do CTN preveja a concomitância ("a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada (...) do pagamento do tributo devido e dos juros de mora..."), pois o principal objetivo da lei foi alcançado, qual seja, o recolhimento do tributo.
2. Referindo-se a anulatória somente aos créditos das multas aplicadas indevidamente a esses créditos de contribuições denunciadas espontaneamente, correta a sentença que julgou procedente o feito.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009214-04.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.009214-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RENATA CHOEFI HAIK e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FILIPPE AUGUSTO GOIS ALVES
ADVOGADO	:	SP249938 CASSIO AURELIO LAVORATO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00092140420154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. BOA-FÉ. VERIFICAÇÃO. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que não é cabível a restituição ao erário de valores percebidos pelos servidores públicos em decorrência de erro e/ou inadequada ou equivocada interpretação da lei, pela Administração Pública.
2. Em observância ao princípio da legítima confiança, o servidor, em regra, tem a justa expectativa de que são legais os valores pagos pela Administração Pública, pois os atos administrativos gozam de presunção de legalidade.
3. A Administração pode e deve rever, a qualquer tempo, seus atos (verbete nº 473 da Súmula do STF), contudo, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, para fins de ressarcimento ao erário de valores recebidos indevidamente por servidores, deve-se verificar a presença de alguns pressupostos, verbis: "A reposição, ao erário, dos valores percebidos pelos servidores torna-se desnecessária, nos termos do ato impugnado, quando concomitantes os seguintes requisitos: i) presença de boa fé do servidor; ii) ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; iii) existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; iv) interpretação razoável, embora errônea, da lei (...)" (STF, MS 25641/DF, Rel. Min. EROS GRAU DJE031 DIVULG 21022008 PUBLIC 22022008).
4. Assim, o elemento configurador da boa-fé objetiva é a percepção, por aquele que recebe a verba alimentar, do caráter legal e definitivo do pagamento, paga por equívoco da administração e recebida de boa-fé pelo servidor. Ressalte-se ainda, que a boa-fé é princípio geral de direito e que se presume, já a má-fé deve ser cabalmente provada. Precedentes.
5. Apelação e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036415-74.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.036415-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOSE AMIR NEME MOBAID
ADVOGADO	:	SP344396 ANNA HELENA DE CAMPOS GUIMARÃES MOBAID
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
Nº. ORIG.	:	30002406820138260458 1 Vr PIRATINGA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. POSSIBILIDADE DE A PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL PROCEDER À COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. ART. 2º DA LEI N. 8.844/1994. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO NA ESPÉCIE. REMUNERAÇÃO DO PATRONO QUE JÁ SE ENCONTRA CONTEMPLADA PELO ENCARGO A QUE ALUDE A LEI N. 8.844/1994. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A jurisprudência dos Tribunais pátrios consolidou-se no sentido de que a competência para processar e julgar causas relacionadas à cobrança de contribuições relacionadas ao FGTS é da Justiça Federal, uma vez que, não obstante tais contribuições de fato não assumam natureza tributária, não estão contempladas pelo art. 114 da Constituição da República - dispositivo que especifica as matérias sujeitas à competência da Justiça laboral. Cuida-se, aliás, do quanto estabelecido pela Súmula n. 349 do C. STJ.
2. A Procuradoria da Fazenda Nacional é o órgão competente para inscrição em Dívida Ativa e a cobrança de contribuições relativas ao FGTS, ex vi do art. 2º da Lei n. 8.844/1994.
3. A indicação dos empregados beneficiários no título executivo extrajudicial, entretanto, não se revela como dado obrigatório, porquanto não há qualquer disposição legal obrigando a exequente a proceder dessa forma. À falta de fundamento legal, não há que se falar em qualquer exigência nesse sentido. Em realidade, a CDA que aparelha a execução originária é produto das informações que são passadas pelo próprio empregador, competindo a este, portanto, promover a individualização das contas fundiárias dos destinatários, e não à CDA.
4. A Súmula n. 168 do extinto TFR preceitua que "o encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." Embora se trate de enunciado sumular que tenha por mira execuções propostas com o propósito de cobrar créditos tributários, e não débitos relacionados ao FGTS, tem-se que a lógica inserida no mencionado verbete pode ser estendida às cobranças de FGTS, na medida em que estas igualmente contam com encargo expressamente previsto pela Lei n. 8.844/1994. A propósito, os tribunais pátrios têm entendido que o mencionado encargo já se presta a remunerar o trabalho dos patronos da credora, tanto nos autos da execução quanto nos eventuais embargos de devedor que sejam opostos, pelo que se revela impossível a fixação de honorários advocatícios em acréscimo ao encargo.
5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de afastar a condenação em verba honorária fixada pelo juízo de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037905-97.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.037905-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ANTONIO JORGE PIEDADE SIMOES
No. ORIG.	:	00001240919838260477 1FP Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO. FGTS. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

1. Não obstante o modo como foi proferida a sentença, afasto a nulidade e analiso se de fato houve a prescrição.
2. A prescrição do FGTS deve ser analisada da seguinte forma: "Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão". (ARE 709.212, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, Repercussão Geral - DJe-032 18-02-2015032 18-02-2015).
3. Verifica-se, *in casu*, que não houve prescrição nem antes do ajuizamento nem depois do arquivamento do feito.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002178-56.2017.4.03.6126/SP

	2017.61.26.002178-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	EDMILSON ALBERTO ALONSO e outro(a)
	:	MARY SILVIA GOMES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP318571 DUCINEIA MARIA DE LIMA KOVACIC e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	METALURGICA MOTTA LTDA
No. ORIG.	:	00021785620174036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARTIGO 185 DO CTN, COM REDAÇÃO ANTERIOR A LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. ALIENAÇÃO NÃO LEVADA A REGISTRO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A CARGO DOS EMBARGANTES.

- I. Pretendem os embargantes desconstituir penhora efetuada sobre bem imóvel por eles adquirido, sob o fundamento de serem adquirentes de boa-fé.
- II. Ao dispor sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, o CTN previa, em seu Artigo 185, na redação original: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução".
- III. Posteriormente, em 09/02/2005, foi publicada a Lei Complementar nº 118, cujo Artigo 1º alterou a redação de diversos dispositivos do CTN, dentre eles o Artigo 185, que passou a vigor nos seguintes termos: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa".
- IV. No presente caso, não houve fraude à execução, nos termos do Artigo 185 do CTN, com a redação anterior a Lei Complementar nº 118/2005, pois a primeira alienação foi efetivada antes mesmo do ajuizamento da execução.
- V. No tocante aos honorários advocatícios, importa observar que, na cópia da matrícula do imóvel, não contém registro de nenhuma das alienações descritas na demanda, o que acarretou a penhora do imóvel e a consequente propositura dos presentes embargos de terceiro. A condenação da parte em honorários advocatícios deve ser considerada à luz do princípio da causalidade, nos termos da Súmula 303/STJ e do REsp 1.452.840/SP (Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/10/2016), submetido ao julgamento do rito do Artigo 1.036 do CPC/2015.
- VI. Restam os honorários advocatícios a cargo dos embargantes, fixados moderadamente nos termos do Artigo 85, § 8º, do CPC/2015.
- VII. Apelação provida para condenar os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios nos termos acima especificados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027583-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE GUILHERME SOARES TELES JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA AZEVEDO PACCHIONI - SP376918
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ GUILHERME SOARES TELES JÚNIOR contra decisão que indeferiu pedido levantar valores depositados na conta vinculada do FGTS em virtude de doença grave de seu filho, situação que autoriza a movimentação da conta vinculada ao FGTS, nos termos do artigo 20 da Lei 8.036/90.

Em suas razões, o agravante sustenta, em síntese, que, que seu filho e dependente é portador do espectro autista, CID F84, bem como que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo, fazendo, portanto, jus ao levantamento do saldo do FGTS.

O pedido liminar foi por deferido este Relator, reformando-se a decisão agravada.

Com a apresentação de contraminuta, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Mencione julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o preterito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8.910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte Dje 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

O FGTS, conforme se infere da jurisprudência deste Tribunal, possui natureza alimentar, tendo como objetivo assegurar ao trabalhador o mínimo de dignidade - princípio maior do ordenamento constitucional pátrio - nos momentos de maiores dificuldades (desemprego, doença grave, etc):

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - FGTS - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - FALECIMENTO DO TRABALHADOR - ARTIGO 20, INCISO IV, DA LEI Nº 8.036/90 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável à espécie o disposto no art. 20, inciso IV, da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990, que autoriza a movimentação da conta vinculada do FGTS, no caso de falecimento do trabalhador. 2. "O ingresso em juízo para postular a liberação dos valores creditados por força da LC nº 110/01 supre a ausência da formalidade e constitui renúncia à possibilidade de obter em juízo qualquer diferença" (TRF 4ª Região, DJ 27.07.05, p. 604). 3. O FGTS constitui-se em direito social do trabalhador (artigo 7º, inciso III, da Constituição Federal). Citado instituto, de natureza alimentar e substitutivo da estabilidade no emprego, visa a manutenção do trabalhador e de sua família, nas circunstâncias de desemprego involuntário, com atendimento de condições materiais mínimas de subsistência do ser humano, visando preservar sua dignidade, princípio fundamental do ordenamento jurídico pátrio. 4. Recurso de apelação improvido. 5. Sentença mantida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1286758 Processo: 200561160014700 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/07/2008 Documento: TRF300180249 JUIZA RAMZA TARTUCE)

Nesse cenário, constata-se que o artigo 20 da Lei 8.036/90 não pode ser interpretado de maneira restritiva, mas sim de forma teleológica, juntamente com o artigo 6º da CF - Constituição Federal, que alça a saúde ao patamar de direito constitucional social e fundamental.

Por tais razões, independentemente de se aferir se o fúndista ou seu familiar ser acometido de doença grave, pode o magistrado ordenar o levantamento do saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, desde que tal liberação tenha como finalidade atender à necessidade social premente, sobretudo em hipóteses como a dos autos, em que se busca resguardar a saúde do filho do Autor, assegurando-lhe melhor qualidade de vida, logo um bem jurídico constitucionalmente tutelado. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO SALDO. SITUAÇÃO QUE NÃO SE AMOLDA A QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL, PELO JULGADOR. SITUAÇÃO DEMONSTRADA NOS AUTOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O juiz pode ordenar o levantamento do saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, desde que compatível com as diretrizes traçadas pelo legislador, ou seja, que haja necessidade social premente, fruto de situação de maior gravidade. 2. In casu, o autor é portador de hepatite "C", doença crônica, grave e de tratamento dispendioso; além disso, trata-se de zelador aposentado e que possui menos de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) depositados junto ao FGTS. Nessas condições, não há dúvida de que se mostra possível o levantamento do saldo da aludida conta. 3. A Medida Provisória n.º 2.164-40, publicada em 28 de julho de 2001, afastou a incidência de honorários advocatícios nas demandas judiciais instauradas entre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das respectivas contas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal. 4. Apelação provida em parte. (TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - 989691 2004.61.00.002924-0 SEGUNDA TURMA JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Assim, tendo o Autor demonstrado que o seu filho é portador de doença grave, portador do espectro autista, CID F84, a demandar acompanhamento médico, medicamentos diversos, além de outras despesas, constata-se que a liberação pleiteada é de ser deferida. Daí se concluir que a decisão recorrida não viola os termos do artigo 20 da Lei 8.036/90, antes lhe dá interpretação conforme a Constituição Federal, não merecendo, portanto, reparos.

Ante o exposto **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017837-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101
AGRAVADO: CIRILO TORRES, DOUGLAS PEREIRA RODRIGUES, RODRIGO PEREIRA RODRIGUES, FABIANE PEREIRA RODRIGUES, GIANNE RIEGER ARAKAKI, GISLENE DANTAS DE OLIVEIRA SANCHES, KALYNE ALVES DE SOUZA BELOTO, IRMA RZIGOSKI, TERESINHA ROSA PRETTO, SIRLEY SOUZA RONCADOR, SANDRA RAMOS MEDEIROS, SILVIA REGINA DIAS DA SILVA LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **FEDERAL DE SEGUROS S/A** em liquidação extrajudicial em face da decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS que, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, proposta por CIRILO TORRES e outros, **indeferiu** os pedidos de assistência e de substituição à seguradora, formulados pela Caixa Econômica Federal, determinando o retorno dos autos ao Juízo Estadual.

Em suas razões, a parte agravante requer seja mantida a competência da Justiça Federal para o processamento da demanda. Aduz, ainda, sua liquidação extrajudicial compulsória e, por consequência, pugna pela suspensão do processo (artigo 18, alínea "a", da Lei 6.024/74); exclusão dos juros de mora, correção monetária e cláusulas penais, mesmo que estipulados em contrato; levantamento de penhoras, arrestos e quaisquer outras medidas de apreensão ou reserva de bens existentes nos autos; concessão da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

Decido.

Com base no precedente jurisprudencial: AI nº 0002753-46.2016.4.03.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, j. 10.05.2016, publicado no DE em 03/06/2016, considerando que o Relatório de Direção Fiscal elaborado pela Susep se mostra suficiente ao reconhecimento da miserabilidade jurídica necessária à concessão dos benefícios pretendidos pela Agravante, razão pela qual fica concedida a justiça gratuita apenas para o processamento deste agravo de instrumento e assim analisar a questão.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, consequentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 53, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - **FCVS** (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, todos os contratos de mútuo foram firmados antes do advento da Lei nº 7.682/88, conforme se verifica a seguir:

- Cirilo Torres - data: 29/06/1984;
- Douglas Pereira Rodrigues, Fabiane Pereira Rodrigues e Rodrigo Pereira Rodrigues - data: 29/06/1984;
- Gianne Rieger Arakaki - data: 09/03/1983;
- Gislene Dantas de Oliveira Sanches - data:
- Kalyne de Souza Beloto - data: 07/03/1983;
- Imma Rzigoski - data: 30/01/1988;
- Teresinha Rosa Pretto - data: 17/02/1983;
- Sirley Souza Roncador - data: 29/06/1984;
- Sandra Ramos Medeiros - data: 23/09/1985;
- Sílvia Regina Dias da Silva Luz - data: 29/06/1984.

Assim, tendo sido todos os contratos assinados fora do período referenciado, fica afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, devendo ser mantida a decisão agravada.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no ResP 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Por oportuno, vale frisar que o objeto do presente agravo de instrumento cinge-se à decisão que indeferiu o ingresso da CEF na lide e, conseqüentemente, determinou a devolução do processo ao Juiz de Direito da Comarca de Campo Grande - MS.

Assim, mantido o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, cabe ao Juízo da causa, no caso, a Justiça Estadual, processar e julgar as demais questões, motivo pelo qual não serão apreciadas as alegações trazidas pela seguradora relativas ao processo de liquidação extrajudicial.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Intime-se a CEF e os autores para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030227-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SINDICATO DA INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE METAIS NÃO FERROSOS NO ESTADO DE SÃO PAULO - SIAMFESP
Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR AKIO RODRIGUES - SP419365, JOAO CEPALUNI FILHO - SP351177
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, que encontram amparo em precedentes desta Corte (decisões monocráticas proferidas no AI 5018908-68.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Hélio Nogueira, e AI 5017472-74.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Souza Ribeiro), anotando-se que a situação guarda relação com a edição da MP 774/2017, a questão tendo passado pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017 (TRF3, Segunda Turma, AI 5008625-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017), e presente o requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação diante da indevida alteração do regime tributário, reputo preenchidos os requisitos legais e defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo de primeiro grau.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016263-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MIDORI AUTO LEATHER BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016263-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MIDORI AUTO LEATHER BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar nos autos do processo nº 5005785-70.2017.403.6100, para afastar a incidência da contribuição previdenciária e também das destinadas a outras entidades e terceiros (FNDE, INCRA, SESI, SENAI, SEBRAE e outras), sobre os pagamentos feitos pela Impetrante a seus empregados a título adicional de férias de 1/3 (um terço), auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros quinze dias de afastamento e faltas abonadas por atestado ou por lei e, por conseguinte, reconheceu como suspensa a exigibilidade do crédito tributário, até decisão final.

A agravante requer, em síntese, seja concedida liminar, ante o inegável interesse público e em face da plausibilidade do direito invocado, sendo reformada a decisão recorrida neutralizando a parte em que reconheceu a não incidência de contribuição previdenciária sobre verbas incidentes sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, quinze primeiros dias de afastamento de auxílio acidente/doença, reflexos do aviso prévio indenizado e faltas abonadas.

Pedido de efeito suspensivo parcialmente deferido (Id. 2642832).

Sem contrarrazões.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016263-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MIDORI AUTO LEATHER BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Conforme abordado na decisão que apreciou o pedido de efeito suspensivo, a parte agravante preenche, em parte, os requisitos da medida pretendida.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

O E. Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, apreciando o tema 20 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Nesse sentido:

"CONTRIBUIÇÃO - SEGURIDADE SOCIAL - EMPREGADOR. A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal. (RE 565160, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)".

Ou seja, conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagas eventualmente (não HABITUAIS).

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

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que deve ser realizado em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação, Corte responsável pela interpretação da legislação Federal.

Nesse sentido o acórdão emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

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

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada ao RAT/SAT e terceiros, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010; AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009; AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009; APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010).

DA TESE FIXADA EM REPETITIVO PELO STJ. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

A controvérsia recursal relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária patronal sobre os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas terço constitucional de férias (tema/repetitivo STJ nº 479), aviso prévio indenizado (tema/repetitivo STJ nº 478) e os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente (tema/repetitivo STJ nº 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Em relação ao reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário, observa-se que a decisão recorrida expressamente reconheceu a incidência de contribuição previdenciária, não havendo, portanto, interesse recursal neste ponto.

DAS FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS

A 2ª Seção do C. STJ firmou entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre as faltas abonadas/justificadas por se tratar de afastamento com natureza esporádica em que a remuneração continua sendo paga independente da prestação de trabalho, mantendo-se, na íntegra, o contrato de trabalho.

Acrescente-se, ainda, que a hipótese é diversa dos 15 (quinze) dias consecutivos de afastamento que antecedem a concessão do auxílio-doença, pois este, embora suportado pelo empregador, representa verba que adquire cunho previdenciário.

Neste sentido, transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERÍODO ABONADO COM ATESTADO MÉDICO. INCIDÊNCIA. 1. A orientação firmada por esta Corte Superior sobre o tema é no sentido de que "incide a contribuição previdenciária sobre 'os atestados médicos em geral', porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento esporádico, em razão de falta abonada" (AgRg no REsp 1.476.207/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/8/2015). 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Segunda Seção, AgRg no REsp 1428385/RS, Relatora Diva Malerbi, DJe 12/02/2016)

Cite-se, ainda, as seguintes decisões:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTAS JUSTIFICADAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. 1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional. 2. As verbas referentes à ausência permitida ao trabalho integram o salário de contribuição por serem remuneratórias, porquanto, ainda que não haja a efetiva prestação laboral ou a permanência à disposição do empregador, o vínculo empregatício permanece intacto. 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.480.640/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 14/11/2014.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, FALTAS ABONADAS E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014).

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao abono de faltas, bem como adicional de insalubridade. Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1491238/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª T. j. 10.03.2015, DJe 17.03.2015);

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E FALTAS ABONADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA SOBRESTAMENTO DE RECURSO ESPECIAL SOBRE O TEMA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...).

3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento, esporádico, em razão de falta abonada. Isso porque o parâmetro para incidência da contribuição previdenciária é a existência de verba de caráter salarial, de modo que não é qualquer afastamento do empregado que implica sua não incidência (STJ, EDcl no REsp. 1.444.203/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2a. TURMA, DJe de 26.8.2014).
4. O reconhecimento da repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.
5. Agravo Regimental improvido (AgrRg no REsp. 1.492.361/RS, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 2.6.2015)."

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para suspender a eficácia da decisão recorrida em relação à incidência de contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT e terceiros sobre as faltas abonadas por atestado médico, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT E TERCEIROS. FALTAS ABONADAS POR ATESTADO MÉDICO. INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA/ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Para o deferimento da tutela de urgência é imprescindível que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do artigo 300, do CPC. A parte agravante preenche, em parte, os requisitos da medida pretendida.

II – Incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de faltas abonadas por atestado médico. Não incide sobre o terço constitucional de férias (tema/repetitivo STJ nº 479), aviso prévio indenizado (tema/repetitivo STJ nº 478) e os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente (tema/repetitivo STJ nº 738). Precedentes do STJ e deste Tribunal.

III – Agravo de instrumento parcialmente provido. Decisão suspensa em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030530-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PROSEQR TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE SEGURANCA ELETRONICA E INCENDIOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravada no cabeçalho do documento ID: 10314900, procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, que encontra amparo em precedentes desta Corte (decisões monocráticas proferidas no AI 5018908-68.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Hélio Nogueira, e AI 5017472-74.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Souza Ribeiro), anotando-se que a situação guarda relação com a edição da MP 774/2017, a questão tendo passado pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017 (TRF3, Segunda Turma, AI 5008625-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/12/2018 234/1845

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005403-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TURISMO PAVAO LIMITADA, VLADOS INDUSTRIA DE VALVULAS - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005403-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TURISMO PAVAO LIMITADA, VLADOS INDUSTRIA DE VALVULAS - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VLADOS INDÚSTRIA DE VÁLVULAS LTDA e TURISMO PAVÃO LTDA, em face da decisão proferida nos autos do processo nº 0046208-56.2000.4.03.6100 que, em sede de cumprimento de sentença de verba honorária sucumbencial, reconheceu a responsabilidade solidária entre os executadas.

A agravante requer, em síntese, seja concedido a antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de que seja reconhecido que os Agravantes só podem responder pela condenação a título de honorários advocatícios na proporção do seu respectivo decaimento. Por fim, o provimento do recurso.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido em parte (Id. 2266297).

A União Federal apresentou contrarrazões (Id. 3343648), argumentando que se a sentença estende seus efeitos a todos os litisconsortes, os ônus processuais de todos eles é igual, pugnando pelo desprovimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005403-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TURISMO PAVAO LIMITADA, VLADOS INDUSTRIA DE VALVULAS - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Conforme abordado na decisão que apreciou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, a parte agravante preenche, em parte, os requisitos da medida pretendida.

Quanto à responsabilização solidária pela verba honorária sucumbencial, observa-se no processo de origem que a sentença transitada em julgado não estabeleceu a solidariedade ou proporcionalidade na condenação.

Sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nos casos em que concorrem diversos autores ou diversos réus, os vencidos devem responder pelos honorários em proporção na hipótese de omissão do título, afastando a presunção de responsabilidade solidária, conforme regra estampada no art. 23 do Código de Processo Civil/73 e artigos 257 c/c 265 do Código Civil. Vejam-se os referidos dispositivos legais e os seguintes precedentes:

(CPC/73) Art. 23. Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção.

(CC/02) Art. 257. Havendo mais de um devedor ou mais de um credor em obrigação divisível, esta presume-se dividida em tantas obrigações, iguais e distintas, quantos os credores ou devedores.

(CC/02) Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. MERO ESCLARECIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. SOLIDARIEDADE. EXCEÇÃO, QUE DEVE SER EXPRESSAMENTE CONSIGNADA.

1. Os litisconsortes vencidos respondem pela condenação sucumbencial em proporção, nos termos do art. 23 do CPC e 257 do CC/02. A solidariedade só se admite quando expressa na decisão exequenda.

2. Embargos de declaração acolhidos, mas sem efeitos modificativos. (EDcl nos EDcl no REsp 1181250/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 06/02/2013.)

PROCESSO CIVIL. DESPESAS E HONORÁRIOS DE ADVOGADO. LITISCONSÓRCIO. O Código de Processo Civil não adotou o princípio da solidariedade pelas despesas, mas, sim, o da proporcionalidade; a menos que a solidariedade seja estipulada expressamente na sentença, os vencidos respondem pelas custas e honorários em proporção. Recurso conhecido e provido. (grifei) (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 260.882/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, v.u., j. 12/06/2001, DJ 13/08/2001)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SINISTRO. REAVALIAÇÃO DO CONTRATO E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. IRB. DENUNCIÇÃO DA LIDE. SÚMULA N. 283/STF. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. VERBAS SUCUMBENCIAIS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. Consoante a jurisprudência desta Corte, na interpretação do art. 23 do CPC, não existe solidariedade na condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que deverão ser distribuído entre os vencidos consoante o princípio da proporcionalidade. (grifo nosso) 5. Agravo regimental a que se dá parcial provimento, apenas para declarar a inexistência de responsabilidade solidária nos ônus da sucumbência. (AgRg no REsp 1360750/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 04/08/2014)

O Código de Processo Civil vigente (2015), contudo, em seu artigo 87, §2º, inovou ao prescrever a responsabilidade solidária na hipótese de omissão na sentença:

Art. 87. Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem proporcionalmente pelas despesas e pelos honorários.

§ 1º A sentença deverá distribuir entre os litisconsortes, de forma expressa, a responsabilidade proporcional pelo pagamento das verbas previstas no caput.

§ 2º Se a distribuição de que trata o § 1º não for feita, os vencidos responderão solidariamente pelas despesas e pelos honorários.

Nesse contexto, a definição da responsabilidade, solidária ou proporcional, pela verba honorária sucumbencial exige prévia definição do Código de Processo Civil aplicável.

De acordo com a teoria do isolamento dos atos processuais, adotada no art. 14 NCPC, a lei nova não se aplica aos atos já praticados e nem a seus efeitos. A regra, de fato, é irretroatividade, só podendo retroagir se expressamente previsto em lei e desde que não atingindo o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF).

Acrescente-se, ainda, que as normas que disciplinam os honorários advocatícios são de natureza material/obrigacional, e não processual, razão pela qual a nova regra de responsabilidade não deve ser aplicada ao título judicial proferido e já transitado em julgado.

E, deveras, outra solução não é possível em um código que busca, incessantemente, evitar as decisões-surpresa. A parte não deve ser surpreendida com uma penhora para pagamento de honorários advocatícios em valor significativamente maior daquela que legitimamente esperava.

A sentença em cumprimento foi publicada sob a égide do regime anterior que prescrevia, conforme mencionado, a responsabilidade em proporção na hipótese de omissão. Foi nesse contexto que o título foi produzido e deve ser executado.

Por esses motivos não é cabível a aplicação da responsabilidade solidária, o que se harmoniza não só com a teoria adotada pelo art. 14 do CPC/15, mas, sobretudo, protege a boa-fé objetiva, a confiança e a legítima expectativa do jurisdicionado.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a responsabilidade solidária das agravantes pela verba honorária sucumbencial, determinando sua aplicação de forma proporcional, em atenção ao art. 23 do Código de Processo Civil/73 e artigos 257 c/c 265 do Código Civil, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. LITISCONSORCIO. SENTENÇA OMISSA QUANTO À DISTRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE ENTRE OS VENCIDOS. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL.

I - As normas que disciplinam os honorários advocatícios são de natureza material/obrigacional, e não processual, razão pela qual a nova regra de responsabilidade pela verba sucumbencial não deve ser aplicada ao título judicial proferido e transitado em julgado sob a égide do regime processual anterior.

II - Nos termos do Código de Processo Civil de 1973, na hipótese de omissão da sentença, os vencidos devem responder pelos honorários de sucumbência em proporção, conforme regra estampada no art. 23 do referido diploma legislativo, cumulado com os artigos 257 c/c 265 do Código Civil. Precedentes.

III - Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029327-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO, COMUNIDADE INDÍGENA LARANJEIRA NÂNDERU

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO JOSE FIGUEIREDO SILVA - BA19387-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO JOSE FIGUEIREDO SILVA - BA19387-A

AGRAVADO: JULIO CESAR CERVEIRA, MARIO JULIO CERVEIRA, MARIA LUIZA CERVEIRA, ZEILA MARIA CERVEIRA, JOSE CERVEIRA FILHO, MARIA TEREZA CERVEIRA, MARCO ANTONIO CERVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO JULIO CERVEIRA - MS3632

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO JULIO CERVEIRA - MS3632

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO JULIO CERVEIRA - MS3632

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO JULIO CERVEIRA - MS3632

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO JULIO CERVEIRA - MS3632

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO JULIO CERVEIRA - MS3632

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO JULIO CERVEIRA - MS3632

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo instrumento interposto pela COMUNIDADE INDÍGENA LARANJEIRA NÂNDERU e FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO - FUNAI, em face de decisão que deferiu a liminar e determinou a reintegração de posse em favor dos autores e intímou a Comunidade Indígena, por meio da Procuradoria Federal Especializada, para que se procedesse à desocupação da área com a retirada dos indígenas em área fora da reserva legal da propriedade, no prazo de 72 horas.

Em suas razões, os agravantes aduzem, em síntese, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, na forma do que dispõe o art. 1019, I, do CPC, para suspender os efeitos da decisão agravada, diante da possibilidade de grave lesão à ordem pública e à comunidade indígena (ID 7954388).

Histórico: Trata-se de ação de reintegração de posse com pedido de liminar ajuizada por Júlio César Cerveira e Outros em face de José Barbosa de Almeida, objetivando a reintegração de área invadida por comunidade indígena, contida na Fazenda Santo Antônio da Nova Esperança, situada no Município de Rio Brillante/MS.

A sentença a quo julgou improcedente o pedido dos autores e concedeu à COMUNIDADE INDÍGENA LARANJEIRA NÂNDERU o direito de se manter na posse da área delimitada na Fazenda Santo Antônio, devendo, contudo, respeitar os limites da reserva legal, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (fls. 136/159 – ID 7954404).

Ocorre que em 30.10.2018 a parte autora noticiou o descumprimento da decisão judicial pelos indígenas, que invadiram a sede da fazenda ameaçando os funcionários que lá estavam. Foi lavrado boletim de ocorrência.

Por sua vez, o magistrado a quo, antes de analisar o referido pedido, determinou a intimação da Funai e da União Federal para se manifestarem no prazo de 24 horas, sendo que foi requerida a expedição de mandado de constatação para avaliar a situação, *in loco*, no imóvel.

O Juízo determinou a expedição do r. mandado, bem como concedeu parcialmente a tutela de urgência requerida pelos autores, sendo-lhes permitido ingressar no imóvel para a retirada dos bens e semoventes que guamecem o imóvel, medida que deveria ser efetivada em até 72 horas, acompanhado de força policial (fls. 177/179 - ID 7954407).

Após o cumprimento do mandado de constatação, a parte autora requereu a concessão de tutela de urgência para determinar a desocupação da área invadida com uso de força policial, caso necessário, além de apurar a ocorrência de crime ambiental praticado pelos indígenas (fls. 234/238 – ID 7954407).

O Juízo a quo, então, proferiu a decisão agravada, em 09.11.2018 (fls. 243/244 no ID 7954407), na qual entendeu que a Comunidade indígena descumpriu a sentença e concedeu a tutela de urgência, determinando a imediata desocupação da área, a fim de garantir a reintegração da posse da área invadida pelos autores e estipulou o pagamento de multa pelo descumprimento no valor de R\$ 110.000,00 reais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC/15).

Em sede de cognição sumária, verifico não estarem presentes os fundamentos para o deferimento do pedido liminar.

Conforme determinado foi expedido o mandado de constatação no intuito de esclarecer a situação no imóvel. O oficial de justiça atestou que os indígenas ocupavam área dentro do perímetro territorial da sede da propriedade, em vários pontos distintos e nas proximidades da entrada, bem como defronte da sede e ao longo da estrada de acesso central da fazenda (ID 7954407).

Além disso, o oficial destacou que não foi constatado nenhum dano aparente aos bens que guarnecem a propriedade rural e que o gado não se encontra mais confinado, de modo que o ambiente encontra-se pacífico, sem alteração dos ânimos pelas partes.

Cumpra-se destacar trecho da decisão agravada, *in verbis*:

“Como se observa no Auto de Constatação a Comunidade Indígena descumpriu a determinação da sentença proferida.

Assim, determino a imediata desocupação da área invadida, ressalvada a área de reserva legal da propriedade, CONCEDO TUTELA DE URGÊNCIA para garantir a imediata reintegração de posse da área invadida, ressaltando que a multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), aplicada em razão do descumprimento, está em curso desde a data indicada pelo Oficial de Justiça (30.09.2018), perfazendo o valor de 110.000,00 (cento e dez mil reais) até a presente data”. grifei

Dessa forma, entendo que a ordem de reintegração de posse não prejudicará os indígenas, uma vez que foi delimitado o limite territorial na área que abarca a Fazenda Santo Antônio, de maneira que a decisão agravada mantém a Comunidade indígena na posse da área de reserva legal a eles destinada, conforme restou decidido na sentença a quo.

Por fim, a FUNAI pugna pela concessão de efeito suspensivo também quanto à multa cominada no valor de R\$ 110.000,00 reais. Quanto a esse ponto, faço ressalva ao valor da condenação da multa diária, uma vez que entendo ser excessiva, ao se levar em conta que a situação na área encontra-se pacificada.

A jurisprudência do Egrégio TRF da 3ª Região permite a redução da multa, de ofício, nos casos em que excede aos valores normais.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MULTA EXCESSIVA. REDUÇÃO DE OFÍCIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00, foi determinada pela sentença proferida em 28.06.2012. 2. Considerando-se a intimação da decisão que fixou a multa, em 01.08.2012, esta passou a ser exigida a partir de 17.08.2012 (15 dias após intimação) com término em 30.11.2012 (um dia antes da implantação do benefício na esfera administrativa - fl. 85 do apenso), somando, portanto 106 dias de atraso, o que totalizaria R\$ 21.200,00, valor que se revela excessivo, se comparado ao valor do benefício percebido pelo apelante a título de auxílio-doença (R\$ 847,69 em junho de 2012, quando foi prolatada a sentença, conforme consta do cálculo das parcelas em atraso fl. 96 do apenso), a caracterizar enriquecimento sem causa do favorecido. 3. Conforme previsão contida no artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil, segundo o qual “o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva”, o valor da multa deve ser reduzido para 1/30 avos da renda mensal do benefício concedido ao autor em vigência em junho de 2002 por dia de atraso, valor este que atende os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e que deverá ser atualizado até a data do pagamento, sem a incidência de juros. 4. A execução deverá prosseguir pelo valor correspondente à multa diária, ora reduzida para 1/30 avos da renda mensal do benefício concedido ao autor (R\$ 847,69, em junho de 2012, mês em que foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela) por dia de atraso e, tomando-se por base o atraso de 106 dias, conforme acima explicitado. 5. Mantida a condenação do apelante ao pagamento de honorários advocatícios na forma fixada pela r. sentença recorrida, tendo em vista a sucumbência mínima do embargante. 6. Apelação parcialmente provida e valor da multa reduzido de ofício. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução e, de ofício, reduzir o valor da multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AP - APELAÇÃO CÍVEL - 2193293 0032685-55-2016.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA EXCESSIVA. REDUÇÃO. ARTIGO 461, § 6º, DO CPC. I - O intuito da sanção prevista no art. 461 do Código de Processo Civil é garantir a efetividade da tutela específica concedida, porém é necessário que se fixe prazo o cumprimento da obrigação, conforme previsão do § 4º, do aludido artigo. II - Verificando que a multa imposta tornou-se substancialmente excessiva, bem como que o benefício foi implantado dentro de um prazo razoável, mostra-se correta a r. sentença recorrida ao entender pela sua redução, em obediência ao parágrafo 6º, também do art. 461 do CPC. III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte exequente, desprovido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2012634 0032950-28.2014.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Dessa forma, no intuito de não causar prejuízo ao determinado na sentença a quo e constatado o efetivo descumprimento de decisão judicial por parte da Comunidade Indígena, entendo que a multa diária deve ser reduzida para R\$1.000,00 reais por dia, levando-se em conta os elementos fáticos do caso, bem como a capacidade financeira da FUNAI para o pagamento da multa fixada em R\$110.000,00 reais.

Diante do exposto, **concedo parcialmente a liminar** tão somente para reduzir a multa diária cominada para R\$1.000,00 reais por dia. A determinação de reintegração de posse pela decisão agravada não merece ser suspensa, visto que não estão presentes os requisitos do art. 300 do CPC/15.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, intimando-se o agravado para que apresente contraminuta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029327-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO, COMUNIDADE INDÍGENA LARANJEIRA NÂNDERU

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO JOSE FIGUEIREDO SILVA - BA19387-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO JOSE FIGUEIREDO SILVA - BA19387-A

AGRAVADO: JULIO CESAR CERVEIRA, MARIO JULIO CERVEIRA, MARIA LUIZA CERVEIRA, ZEILA MARIA CERVEIRA, JOSE CERVEIRA FILHO, MARIA TEREZA CERVEIRA, MARCO ANTONIO CERVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO JULIO CERVEIRA - MS3632

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO JULIO CERVEIRA - MS3632

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO JULIO CERVEIRA - MS3632

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO JULIO CERVEIRA - MS3632

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO JULIO CERVEIRA - MS3632

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO JULIO CERVEIRA - MS3632

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO JULIO CERVEIRA - MS3632

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo instrumento interposto pela COMUNIDADE INDÍGENA LARANJEIRA NÂNDERU e FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO - FUNAI, em face de decisão que deferiu a liminar e determinou a reintegração de posse em favor dos autores e intimou a Comunidade Indígena, por meio da Procuradoria Federal Especializada, para que se procedesse à desocupação da área com a retirada dos indígenas em área fora da reserva legal da propriedade, no prazo de 72 horas.

Em suas razões, os agravados aduzem, em síntese, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, na forma do que dispõe o art. 1019, I, do CPC, para suspender os efeitos da decisão agravada, diante da possibilidade de grave lesão à ordem pública e à comunidade indígena (ID 7954388).

Histórico: Trata-se de ação de reintegração de posse com pedido de liminar ajuizada por Júlio César Cerveira e Outros em face de José Barbosa de Almeida, objetivando a reintegração de área invadida por comunidade indígena, contida na Fazenda Santo Antônio da Nova Esperança, situada no Município de Rio Brillante/MS.

A sentença a quo julgou improcedente o pedido dos autores e concedeu à COMUNIDADE INDÍGENA LARANJEIRA NÂNDERU o direito de se manter na posse da área delimitada na Fazenda Santo Antônio, devendo, contudo, respeitar os limites da reserva legal, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (fls. 136/159 – ID 7954404).

Ocorre que em 30.10.2018 a parte autora noticiou o descumprimento da decisão judicial pelos indígenas, que invadiram a sede da fazenda ameaçando os funcionários que lá estavam. Foi lavrado boletim de ocorrência.

Por sua vez, o magistrado a quo, antes de analisar o referido pedido, determinou a intimação da Funai e da União Federal para se manifestarem no prazo de 24 horas, sendo que foi requerida a expedição de mandado de constatação para avaliar a situação, *in loco*, no imóvel.

O Juízo determinou a expedição do r. mandado, bem como concedeu parcialmente a tutela de urgência requerida pelos autores, sendo-lhes permitido ingressar no imóvel para a retirada dos bens e semoventes que guarnecem o imóvel, medida que deveria ser efetivada em até 72 horas, acompanhado de força policial (fls. 177/179 - ID 7954407).

Após o cumprimento do mandado de constatação, a parte autora requereu a concessão de tutela de urgência para determinar a desocupação da área invadida com uso de força policial, caso necessário, além de apurar a ocorrência de crime ambiental praticado pelos indígenas (fls. 234/238 – ID 7954407).

O Juízo a quo, então, proferiu a decisão agravada, em 09.11.2018 (fls. 243/244 no ID 7954407), na qual entendeu que a Comunidade indígena descumpriu a sentença e concedeu a tutela de urgência, determinando a imediata desocupação da área, a fim de garantir a reintegração da posse da área invadida pelos autores e estipulou o pagamento de multa pelo descumprimento no valor de R\$ 110.000,00 reais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC/15).

Em sede de cognição sumária, verifico não estarem presentes os fundamentos para o deferimento do pedido liminar.

Conforme determinado foi expedido o mandado de constatação no intuito de esclarecer a situação no imóvel. O oficial de justiça atestou que os indígenas ocupavam área dentro do perímetro territorial da sede da propriedade, em vários pontos distintos e nas proximidades da entrada, bem como defronte da sede e ao longo da estrada de acesso central da fazenda (ID 7954407).

Além disso, o oficial destacou que não foi constatado nenhum dano aparente aos bens que guarnecem a propriedade rural e que o gado não se encontra mais confinado, de modo que o ambiente encontra-se pacífico, sem alteração dos ânimos pelas partes.

Cumprido destacar trecho da decisão agravada, *in verbis*:

"Como se observa no Auto de Constatação a Comunidade Indígena descumpriu a determinação da sentença proferida.

Assim, determino a imediata desocupação da área invadida, ressalvada a área de reserva legal da propriedade, CONCEDO TUTELA DE URGÊNCIA para garantir a imediata reintegração de posse da área invadida, ressaltando que a multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), aplicada em razão do descumprimento, está em curso desde a data indicada pelo Oficial de Justiça (30.09.2018), perfazendo o valor de 110.000,00 (cento e dez mil reais) até a presente data". grifei

Dessa forma, entendo que a ordem de reintegração de posse não prejudicará os indígenas, uma vez que foi delimitado o limite territorial na área que abarca a Fazenda Santo Antônio, de maneira que a decisão agravada mantém a Comunidade indígena na posse da área de reserva legal a eles destinada, conforme restou decidido na sentença a quo.

Por fim, a FUNAI pugna pela concessão de efeito suspensivo também quanto à multa cominada no valor de R\$ 110.000,00 reais. Quanto a esse ponto, faço ressalva ao valor da condenação da multa diária, uma vez que entendo ser excessiva, ao se levar em conta que a situação na área encontra-se pacificada.

A jurisprudência do Egrégio TRF da 3ª Região permite a redução da multa, de ofício, nos casos em que excede aos valores normais.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MULTA EXCESSIVA. REDUÇÃO DE OFÍCIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00, foi determinada pela sentença proferida em 28.06.2012. 2. Considerando-se a intimação da decisão que fixou a multa, em 01.08.2012, esta passou a ser exigida a partir de 17.08.2012 (15 dias após intimação) com término em 30.11.2012 (um dia antes da implantação do benefício na esfera administrativa - fl. 85 do apenso), somando, portanto 106 dias de atraso, o que totalizaria R\$ 21.200,00, valor que se revela excessivo, se comparado ao valor do benefício percebido pelo apelante a título de auxílio-doença (R\$ 847,69 em junho de 2012, quando foi prolatada a sentença, conforme consta do cálculo das parcelas em atraso fl. 96 do apenso), a caracterizar enriquecimento sem causa do favorecido. 3. Conforme previsão contida no artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva", o valor da multa deve ser reduzido para 1/30 avos da renda mensal do benefício concedido ao autor em vigência em junho de 2002 por dia de atraso, valor este que atende os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e que deverá ser atualizado até a data do pagamento, sem a incidência de juros. 4. A execução deverá prosseguir pelo valor correspondente à multa diária, ora reduzida para 1/30 avos da renda mensal do benefício concedido ao autor (R\$ 847,69, em junho de 2012, mês em que foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela) por dia de atraso e, tomando-se por base o atraso de 106 dias, conforme acima explicitado. 5. Mantida a condenação do apelante ao pagamento de honorários advocatícios na forma fixada pela r. sentença recorrida, tendo em vista a sucumbência mínima do embargante. 6. Apelação parcialmente provida e valor da multa reduzido de ofício. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução e, de ofício, reduzir o valor da multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AP - APELAÇÃO CÍVEL - 2193293 0032685-55-2016.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA EXCESSIVA. REDUÇÃO. ARTIGO 461, § 6º, DO CPC. I - O intuito da sanção prevista no art. 461 do Código de Processo Civil é garantir a efetividade da tutela específica concedida, porém é necessário que se fixe prazo o cumprimento da obrigação, conforme previsão do § 4º, do aludido artigo. II - Verificando que a multa imposta tornou-se substancialmente excessiva, bem como que o benefício foi implantado dentro de um prazo razoável, mostra-se correta a r. sentença recorrida ao entender pela sua redução, em obediência ao parágrafo 6º, também do art. 461 do CPC. III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte exequente, desprovido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2012634 0032950-28.2014.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, no intuito de não causar prejuízo ao determinado na sentença a quo e constatado o efetivo descumprimento de decisão judicial por parte da Comunidade Indígena, entendo que a multa diária deve ser reduzida para R\$1.000,00 reais por dia, levando-se em conta os elementos fáticos do caso, bem como a capacidade financeira da FUNAI para o pagamento da multa fixada em R\$110.000,00 reais.

Diante do exposto, **concedo parcialmente a liminar** tão somente para reduzir a multa diária cominada para R\$1.000,00 reais por dia. A determinação de reintegração de posse pela decisão agravada não merece ser suspensa, visto que não estão presentes os requisitos do art. 300 do CPC/15.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, intimando-se o agravado para que apresente contraminuta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000236-52.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LATINA AMBIENTAL LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000236-52.2017.4.03.6109
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LATINA AMBIENTAL LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LATINA AMBIENTAL LTDA - EPP, com pedido de liminar, em face do DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM PIRACICABA - SP com o objetivo de suspender a exigibilidade da cobrança das contribuições sociais instituídas no artigo 1º da lei Complementar 110/2001.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do artigo 487, I, do CPC (Id. 4612714).

O impetrante interps recurso de apelação (Id 4612726) alegando a inconstitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões (ID 4612782), subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo regular prosseguimento do feito, sem a sua intervenção (ID 6580795).

APELAÇÃO (198) Nº 5000236-52.2017.4.03.6109
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LATINA AMBIENTAL LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a inalterabilidade temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII, 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, **não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.**

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012.** REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravos regimentais improvidos. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMILÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvir as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a sentença do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I – O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000995-97.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOSE WALDYR LEITE MENDONÇA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A, ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE WALDYR LEITE MENDONCA contra decisão monocrática que negou provimento à apelação.

Preende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se o vício por ele alegado, ademais, o presente recurso objetiva rediscutir a matéria no intuito de ao final ter modificada a decisão ora combatida.

É o relatório. Decido.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016)."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefina na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar na decisão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende o embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007963-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CARBONO QUIMICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007963-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CARBONO QUIMICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARBONO QUÍMICA LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, em face da decisão proferida nos autos do processo nº 5006815-09.2018.4.03.6100, que indeferiu a pedido de tutela provisória realizado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% (dez por cento) sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, conforme Lei Complementar 110/2001.

Inconformado, o agravante requer a reforma da r. decisão, bem como a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Defende, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição ao FGTS prevista no art. 1.º, da LC - 110/2001.

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal indeferido (Id. 3371284).

Com contrarrazões (Id. 3492069).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007963-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CARBONO QUIMICA LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Conforme abordado na decisão que apreciou o pedido de efeito de antecipação dos efeitos da tutela recursal, a parte agravante não preenche os requisitos da medida pretendida.

Cumprido, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1.º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3.º § 1.º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.
3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.
4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.
5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012.** REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.
2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.
3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.
4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.
5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.
6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.
7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.
8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR / PR; RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR :MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) :DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado instituiu Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controversa, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**

Relator

Assim, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão agravada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LC 110/2001.

I - Para o deferimento da tutela de urgência é imprescindível que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do artigo 300, do CPC. A parte agravante não os requisitos da medida pretendida.

II - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

III - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

IV – Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008070-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SUPERVISOR GERAL DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A

APELADO: NICOLE LARA DE PINHO

Advogado do(a) APELADO: SIDNEY JANUARIO BARLETTA JUNIOR - SP89951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5008273-46.2018.4.03.6105

RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PEDRO DONIZETI CONTI

Advogado do(a) APELADO: THAIS CRISTINA BRIGATO NUNES - SP312438-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

A questão posta em debate diz respeito à restituição de valores supostamente indevidos e recebidos por segurado a título de benefício previdenciário.

Inicialmente, verifico que os autos foram indevidamente distribuídos a esta Primeira Seção, vez que a questão de fundo insere-se no âmbito da competência da E. Terceira Seção desta Corte, cujas Turmas que a compõem já vêm julgando referido tema, conforme se infere dos seguintes precedentes: EI 2006.61.12.013010-8, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Terceira Seção, v.u, j. 23/07/2015, DJe 05/08/2015; AC 0013010-79.2006.4.03.6112/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 26/08/2013, DJe: 31/01/2014; AI 0030372-87.2012.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, Oitava Turma, j. 27/05/2013, DJe: 12/06/2013; AI 0022261-95.2004.4.03.0000/SP - Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 29/03/2010, DJe: 09/04/2010; AC 0060997-03.2000.4.03.9999/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 15/06/2009, DJe: 01/07/2009.

Ressalto, ainda, que, na Sessão de Julgamento do dia 03/05/2016, a Segunda Turma deste Tribunal, por unanimidade, acolheu Questão de Ordem suscitada pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Souza Ribeiro, nos autos do processo nº 0005906-07.2012.4.03.6183, para o fim de anular o acórdão embargado e julgar prejudicados os declaratórios contra ele opostos, encaminhando-se àquele feito à UFOR para redistribuição do feito à E. Terceira Seção desta Corte, vez se tratar de ação civil pública objetivando a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a se abster de exigir a devolução dos benefícios previdenciários e assistenciais concedidos por decisões que venham a ser revogadas nos processos sob a jurisdição desta Corte.

A respeito da matéria versada no presente feito, cumpre destacar a recente decisão proferida pelo Órgão Especial desta E. Corte no Conflito de Competência nº 2016.03.00.012713-3, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. REVISÃO ADMINISTRATIVA DAS DATAS DE INÍCIO DA DOENÇA E DE INÍCIO DA INCAPACIDADE, DAÍ DECORRENDO, POR FORÇA DO DISPOSTO NO ARTIGO 59, PARÁGRAFO ÚNICO, PRIMEIRA PARTE, DA LEI Nº 8.213/1991. A CONCLUSÃO DE QUE SERIA INDEVIDA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DEMANDA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 3ª SEÇÃO DESTA TRIBUNAL.

- 1. Na demanda subjacente, o INSS busca a restituição de valores que teriam sido indevidamente pagos a título de auxílio-doença, alegando que, revistas administrativamente as datas de início da doença e da incapacidade, constatou que o reingresso no Regime Geral da Previdência Social deu-se quando a segurada já portava a doença.*
- 2. Fundada a demanda, primordialmente, no poder-dever de revisão administrativa de benefícios - previsto no artigo 71 da Lei nº 8.212/1991 - e na impossibilidade de conceder-se auxílio-doença a segurado que reingressa no Regime Geral da Previdência Social quando já portava a enfermidade - nos termos do artigo 59, parágrafo único, primeira parte, da Lei nº 8.213/1991 -, é de rigor concluir-se pela natureza previdenciária da demanda e, por conseguinte, pela competência das Turmas da 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.*
- 3. Conflito negativo julgado improcedente." (CC nº 2016.03.00.012713-3, Desembargador Federal Relator Nelson dos Santos, j. 14/09/2016, p. 22/09/2016).*

Nesse sentido, trago a colação um importante trecho do referido julgado:

"Por derradeiro, em atenção às razões expendidas pelo e. Desembargador Federal André Nabarrete em seu voto divergente, peço licença a Sua Excelência para manter a conclusão a que cheguei ao examinar o presente conflito. Faço-o, respeitosamente, por entender, em primeiro lugar, que a proibição do enriquecimento sem causa não decorre de um princípio do direito privado ou civil, mas de um princípio geral de direito; em segundo lugar, por pensar que, se a questão central a ser debatida na causa é regida pelo direito previdenciário, o respectivo exame há de caber à seção especializada nessa matéria; e, em terceiro lugar, por considerar que nada importa, para a definição da competência, se a questão é posta por iniciativa do segurado, com vistas à obtenção do benefício, ou mediante proposta da autarquia, com o fito de obter o reconhecimento de que o benefício é indevido. Essencialmente, a discussão travada no processo que deu origem ao presente conflito, frise-se, diz com o direito previdenciário e com base na respectiva legislação haverá de ser resolvida, nada melhor havendo que tal se dê por atuação de órgão fracionário afeto à 3ª Seção, especializada naquela matéria."

Diante do exposto, **declino** da competência para o julgamento do presente feito e determino a sua **redistribuição** a uma das Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte Regional Federal, nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000753-85.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GUSTAVO BARREIRA KOENIGKAM DE OLIVEIRA - SP172647
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS MORENO VARGAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALBERTO GERMANO - SP260898

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, em sede de ação ordinária ajuizada em face de si por Antônio Carlos Moreno Vargas, deferiu a tutela antecipada.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença, julgando procedente o pedido, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011620-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
PROCURADOR: MARCELO PASSAMANI MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N
AGRAVADO: CRISTIANO DOS SANTOS NETO, EDSON LUIZ SILVA, ELZA MARIA LOURENCO UBEDA, MARIA CRISTINA P INNOCENTINI HAYASHI, MARINA SILVEIRA PALHARES
Advogados do(a) AGRAVADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011620-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
PROCURADOR: MARCELO PASSAMANI MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N
AGRAVADO: CRISTIANO DOS SANTOS NETO, EDSON LUIZ SILVA, ELZA MARIA LOURENCO UBEDA, MARIA CRISTINA P INNOCENTINI HAYASHI, MARINA SILVEIRA PALHARES
Advogados do(a) AGRAVADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente impugnação interposta sob fundamento de excesso de execução.

A agravante aduz, em apertada síntese, que: (i) embora tenha julgado o mérito da impugnação, a decisão agravada não extinguiu a execução e, por isso, não se enquadra no conceito de sentença trazido pelo artigo 203, § 1º, do novo Código de Processo Civil; (ii) as diferenças devidas em função da condenação devem encerrar-se em junho de 1998; (iii) de acordo com o artigo 10 da Medida Provisória nº 2.225 – 45 /2001, o cálculo deveria ser encerrado em junho de 1998, na medida em que os exequentes passaram a receber a Gratificação de Estímulo à Docência, criada pela Lei nº 9.678/98, de 03/07/1998; (iv) conforme esse mesmo artigo 10, o pagamento das diferenças relativas ao reajuste de 3,17%, previsto no artigo 8º, cessa a partir da data da vigência da reorganização ou reestruturação efetivada; (v) as diferenças se encerram em junho de 1998, por força da instituição da Gratificação de Estímulo à Docência pela Lei nº 9.678/98, de 03/07/1998; (vi) os honorários advocatícios sucumbenciais têm manifesta natureza processual, de modo que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da realização do ato processual que a estipula; (vii) o § 14º do artigo 85 do novo Código de Processo Civil, vigente já no momento da prolação da decisão, proíbe a compensação de honorários em caso de sucumbência parcial; (viii) os honorários devidos aos patronos da agravante não podem ser objeto de compensação e devem, pois, serem fixados em percentual conforme estabelecido nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do novo Código de Processo Civil.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011620-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
PROCURADOR: MARCELO PASSAMANI MACHADO

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Quanto à questão relativa a junho de 1998 como termo final do pagamento do resíduo de 3,17%, cabe esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, nos termos do artigo 543-C do então vigente Código de Processo Civil de 1973, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SERVIDOR PÚBLICO. LEI N. 9.678/98. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE DOCÊNCIA SUPERIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. INAPTIDÃO. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO. CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. PRESCRIÇÃO. LEI N. 10.405/02. NORMA SEM CONDÃO DE LIMINAR O REAJUSTE. RECURSO DOS SERVIDORES. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO ART. 28 DA LEI N. 8.880/94. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LEI N. 11.344/06. ABSORÇÃO DO PERCENTUAL. OFENSA À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Para efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firma-se a tese, já pacífica neste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o pagamento do reajuste de 3,17% está limitado à data da reestruturação ou reorganização da carreira, nos termos do art. 10 da Medida Provisória n. 2.225-45/2001, não configurando tal marco o advento da Lei n. 9.678, de 3 de julho de 1998, que estabeleceu a Gratificação de Estímulo à Docência - GED, uma vez que esse normativo não reorganizou ou reestruturou a carreira dos servidores públicos do magistério superior lotados em instituições de ensino dos Ministérios da Educação e da Defesa. 2. Precedentes: AgRg no REsp 522.014/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/8/2014; AgRg no REsp 970.761/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 9/6/2014; AgRg no REsp 1.084.331/SC, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira, Desembargadora convocada do TJ/PE, Sexta Turma, DJe 25/2/2013; AgRg no AREsp 29.981/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/11/2011; REsp 966.590/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 20/10/2008; AREsp 8.355/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2011; REsp 1.208.197/RN, Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 5/5/2011. (...) 9. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de a limitação temporal do reajuste de 3,17% é possível quando este for concedido por decisão judicial. 10. De notar, entretanto, que, no caso concreto, a assertiva de violação da coisa julgada (arts. 467, 468 e 474 do CPC), constante do recurso dos servidores, não se refere à Lei n. 9.678/98, mas, isto sim, à Lei n. 11.344/06, publicada depois que o título judicial tornou-se definitivo (27/9/2002, e-STJ, fl. 323). 11. Consoante entendimento firme desta Corte, não ofende a coisa julgada a compensação dos 3,17% com reajustes concedidos por leis posteriores ao trânsito em julgado, como na espécie. Nesse sentido: REsp 1.235.513/AL, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 20/8/2012. 12. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 13. Recurso especial de Celmy Maria Bezerra de Menezes Barbosa e outros conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. Recurso especial da Universidade Federal de Pernambuco - UFPE conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. ..EMEN: (RESP 201300610810, OG FERNANDES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:10/04/2015 ..DTPB:)." (Grifo nosso)

Por conseguinte, os efeitos patrimoniais da concessão devem ser limitados a 1º/01/2002, segundo determinação dos artigos 9º e 10 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001.

Além disso, contrariamente ao que alega a agravante, a Lei nº 9.678/98 não significou reorganização ou reestruturação da carreira do magistério superior. Nesse sentido, também é entendimento pacífico da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO SUPERIOR. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ABSORÇÃO DO PERCENTUAL PREVISTA NO ART. 10 DA MP 2.225-45/2001. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. REFORMULAÇÃO NÃO PROMOVIDA PELAS LEIS 9.678/98 E 10.405/2002. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.371.750/PE. SÚMULA 83/STJ. 1. Inexiste violação dos arts. 458 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tal como decidido pelo Tribunal de origem, entende que a limitação temporal do reajuste de 3,17% é possível quando este for concedido por decisão judicial, bem como tem orientação de que não viola a coisa julgada a compensação dos 3,17% com reajustes concedidos por leis posteriores ao trânsito em julgado, como no caso concreto. 3. Acerca da limitação temporal do reajuste de 3,17%, a Corte de origem considerou que a Lei 11.344/2006 promoveu reestruturação na carreira do magistério superior e, "em face da reestruturação referida, operou-se, indiretamente, a inclusão do discutido índice reclamado, não havendo, após a data de 1º de maio de 2006, que se cogitar no pagamento de diferenças a tal título". 4. Segundo orientação firmada nesta Corte no julgamento do REsp 1.371.750/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos, o pagamento do reajuste de 3,17% está limitado à data da reestruturação ou reorganização da carreira, como determina o art. 10 da Medida Provisória 2.225-45/2001, não configurando tal marco o advento da Lei 9.678/1998, tampouco a edição da Lei 10.405/2002. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 201501654876, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/02/2016 ..DTPB:)." (Grifo nosso)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REESTRUTURAÇÃO NA CARREIRA. JUROS DE MORA. MP N. 2.225-45/2001 E MP N. 2.180-35/2001. APLICABILIDADE. I - A previsão constante do art. 10 da MP n. 2.225-45/01 limita a concessão do reajuste de 3,17% à data da efetiva reorganização da carreira, razão porque o Superior Tribunal de Justiça assentou jurisprudência segundo a qual a data da reestruturação ou reorganização da carreira deve ser considerada como termo final para pagamento dos valores referentes ao percentual de 3,17%, nos termos do dispositivo em comento. II - No entanto, notadamente no que diz respeito à carreira de docente, firmou entendimento no sentido de que a Gratificação de Estímulo à Docência - GED, concedida pela Lei n. 9.678/98 aos professores do magistério superior, e a Gratificação de Incentivo à Docência - GID, prevista na Lei n. 10.187/2001, não estão compreendidas dentre as hipóteses de reestruturação ou reformulação. III - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema relativo aos juros de mora e, no julgamento do AI n. 842.063/RS, cristalizou sua jurisprudência, segundo a qual tem o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 aplicabilidade imediata, com incidência sobre as ações propostas antes de sua entrada em vigor, por ser norma de natureza eminentemente processual, de modo que aplicável aos processos em andamento. IV - Cabimento da ação rescisória pela não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF (Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais), uma vez que fundada em violação a dispositivo constitucional. V - Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 200901389708, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:11/09/2015 ..DTPB:)." (Grifo nosso)

Posteriormente, no que se refere aos honorários advocatícios, cabe ressaltar que, conforme jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (Quarta Turma, AgRg no AREsp nº 849.405/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; Primeira Turma, RESP 1.607.823/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa). Como o Código de Processo Civil de 2015 entrou em vigor em 18/03/2016, e como a decisão aqui agravada foi publicada em 19/05/2017, aplica-se na espécie todo o regramento da nova legislação processual civil, no que se incluem, pois, os honorários advocatícios.

Verificada a sucumbência parcial e vedada a compensação de honorários – tal como ocorria conforme o artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973 –, assiste razão à agravante. Dessa maneira, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios dos artigos 85, *caput* e § 14, e 86, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante todo o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para determinar que os honorários advocatícios sejam distribuídos proporcionalmente, nos termos dos artigos 85, §14, e 86, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI Nº 9.678/98. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE DOCÊNCIA SUPERIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO PUBLICADA SOB CPC/2015. SUCUMBÊNCIA PARCIAL/RECÍPROCA. VEDADA COMPENSAÇÃO. Quanto à questão relativa a junho de 1998 como termo final do pagamento do resíduo de 3,17%, os efeitos patrimoniais da concessão devem ser limitados a 1º/01/2002, segundo determinação dos arts. 9º e 10 da MP nº 2.225-45/2001. Precedente do STJ: (RESP 201300610810, OG FERNANDES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:10/04/2015 ..DTPB:.). A Lei nº 9.678/98 não significou reorganização ou reestruturação da carreira do magistério superior. Precedentes: (AGRESP 201501654876, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/02/2016 ..DTPB:.), (AGRESP 200901389708, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:11/09/2015 ..DTPB:.). O regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (Quarta Turma, AgRg no ARESP nº 849.405/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; Primeira Turma, RESP 1.607.823/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa). Como o CPC/2015 entrou em vigor em 18/03/2016, e como a decisão agravada foi publicada em 19/05/2017, aplica-se na espécie todo o regramento da nova legislação processual civil, no que se incluem, pois, os honorários advocatícios. Deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios dos arts. 85, caput e § 14, e 86, caput, do CPC/2015. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017686-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANÇAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017686-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANÇAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOLEDO DO BRASIL INDÚSTRIA DE BALANÇAS LTDA., em face da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 5003049-03.2018.4.03.6114, que indeferiu a tutela antecipada pleiteada com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% (dez por cento) sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantias do Tempo de Serviço - FGTS, conforme Lei Complementar 110/2001.

Inconformado, o agravante requer a reforma da r. decisão, bem como a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Defende, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição ao FGTS prevista no art. 1.º, da LC - 110/2001.

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal indeferido (Id. 3883086).

Com contrarrazões (Id. 5017551).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017686-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Conforme abordado na decisão que apreciou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, a parte agravante não preenche os requisitos da medida pretendida.

Cumprido, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, iii, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110 /2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012.** REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/ PR; RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.**

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMILÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controversa, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUIS ROBERTO BARROSO

Assim, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão agravada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LC 110/2001.

I - Para o deferimento da tutela de urgência é imprescindível que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do artigo 300, do CPC. A parte agravante não os requisitos da medida pretendida.

II - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

III - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

IV – Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018606-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARCELO OLIVEIRA DE SA BARRETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MARCIO CANCELI - SP281982-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SAHYUN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES EIRELI, CONSTRUTORA KADESH LTDA - ME

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Oliveira de Sá Barreto contra decisão que, em sede de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal e outros, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001393-72.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A,
GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em mandado de segurança, impetrado por GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A (matriz e filiais) em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, objetivando que seja afastada a exigibilidade da contribuição devida ao INCRA, em razão de sua inconstitucionalidade desde a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº. 33/2001, assegurando-se o direito à compensação.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que a Primeira Seção deste Egrégio Tribunal é incompetente para apreciação do recurso, visto que a contribuição questionada (INCRA) não se destina ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e como tal, insere-se na competência da Segunda Seção desta Corte, nos termos do Artigo 10, §2º, incisos VII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Tal entendimento foi confirmado no Conflito de Competência nº 0029465-44.2014.4.03.0000/SP, bem como nos seguintes julgados AMS 0007009-57.2006.4.03.6119 (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 30/10/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:03/02/2009 PÁGINA: 615) e AI 0011669-55.2005.4.03.0000 (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/08/2005, DJU DATA:08/09/2005).

Destaco, por fim, que o Plenário do STF, apreciando as medidas cautelares pleiteadas na ADI 2.556 e na ADI 2.568 (Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 8/8/2003), assentou que as "(...) contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie 'contribuições sociais gerais' (...) se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna".

Diante do exposto, **declino da competência** para o julgamento do presente feito e determino a sua redistribuição a uma das Turmas que compõem a E. Segunda Seção desta Corte Regional Federal, nos termos do artigo 10, §2º, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se.

Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017822-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIGSTECH SOLUCOES EM TECNOLOGIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017822-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIGSTECH SOLUCOES EM TECNOLOGIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da decisão proferida nos autos do Processo nº 5013302-92.2018.4.03.6100, que deferiu a liminar pleiteada para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição social de que trata o art. 1º da LC 110/2001.

A agravante requer, em síntese, seja concedido o efeito suspensivo para evitar que seja submetida a dano irreparável ou de difícil reparação, determinando-se a imediata reforma r. decisão agravada, com o restabelecimento da exigibilidade da contribuição ao FGTS prevista no art. 1º, da LC - 110/2001.

Pedido de efeito suspensivo deferido (Id. 3884903).

Com contrarrazões (Id. 5031040) pelo desprovimento do recurso, com fundamento no desvio da finalidade da contribuição social em comento e sua inconstitucionalidade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017822-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIGSTECH SOLUCOES EM TECNOLOGIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Conforme abordado na decisão que apreciou o pedido de efeito suspensivo, a parte agravante preenche os requisitos da medida pretendida.

Cumprido, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3.º § 1.º da referida Lei, in verbis:

Art. 3o Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1o e 2o aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1o As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizada exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/ PR; RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexistibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou as disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despesida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já promou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR :MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) :DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.
3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.
4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.
5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.
6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controversa, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUIS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LC 110/2001.

I - Para o deferimento da tutela de urgência é imprescindível que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do artigo 300, do CPC. A parte agravante preenche os requisitos da medida pretendida.

II - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

III - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

IV – Agravo de instrumento provido. Decisão reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000224-36.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTOCOM COMPONENTES AUTOMOTIVOS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

D E C I S Ã O

Trata-se de controvérsia recursal relacionada à possibilidade de inclusão dos tributos ICMS no conceito de "Receita Bruta", para fins de composição da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista no artigo 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 (CPRB).

A sentença recorrida julgou procedente o pedido da impetrante e concedeu a segurança.

É o relatório.

DECIDO.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou a suspensão da tramitação, em todo o país, dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que discutam a matéria versada nos presentes autos, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015 (julgamento realizado em 08/05/2018 e acórdão publicado no DJe de 17/05/2018).

O Tema está cadastrado no sistema de repetitivos com o nº 994 do STJ, com a seguinte redação: "Possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela Medida Provisória 540/11, convertida na Lei 12.546/11".

Assim, recebo o recurso de apelação interposto em seu efeito meramente devolutivo, nos termos dos artigos 1.012, §1º do Código de Processo Civil e 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009 e **DETERMINO O SOBRESTAMENTO** do presente feito, nos termos do art. 1.037, §8, do CPC, em atenção à determinação de suspensão geral e observada a ausência de distinção entre parte da questão a ser decidida neste autos e aquela a ser julgada no Tema repetitivo STJ nº 994.

Intimem-se as partes. Havendo manifestação, estabeleça-se o contraditório, facultando-se a apresentação de razões pela parte contrária, no prazo de 5 (cinco) dias.

Cumpra-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000149-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MINERACAO CORREA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO HENRIQUE PIRES - MGI43096
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000149-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MINERACAO CORREA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO HENRIQUE PIRES - MGI43096
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MINERAÇÃO CORREA LTDA., contra decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5001271-11.2017.4.03.6121 que indeferiu o pedido liminar.

Em suas razões (ID 1555670) a agravante defende, em síntese, ter direito líquido e certo de afastar a obrigação de recolher a Contribuição ao SAT/RAT, em razão da inexistência de norma que tenha validamente regulamentado a alíquota do tributo, mediante definição do que sejam os critérios dos graus "leve", "médio" ou "grave". Requeru subsidiariamente, que fosse assegurado o seu direito de recolher a Contribuição ao SAT/RAT à alíquota mínima de 1% ou, quando menos, que fosse assegurado o seu direito de recolher a contribuição ao SAT/RAT à alíquota de 2%, mantendo a classificação do grau de risco da sua atividade preponderante (Extração de granito e beneficiamento associado – CNAE 08.10-0-02) como "médio".

Pedido de efeito suspensivo indeferido (Id. 3302232).

Com contrarrazões (id 3543516) pelo desprovemento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000149-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MINERACAO CORREA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO HENRIQUE PIRES - MG143096
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Conforme abordado na decisão que apreciou o pedido de efeito suspensivo, a parte agravante não preenche os requisitos da medida pretendida. Para o deferimento da tutela de urgência, requerida na origem, é imprescindível que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do artigo 300, do CPC.

A controvérsia recursal está relacionada à constitucionalidade/legalidade da alteração do grau de risco da atividade preponderante da autora (extração de granito e beneficiamento associado – CNAE 08.10-0-02), de médio para grave e, consequentemente, da majoração de alíquota da Contribuição RAT de 2% para 3%, decorrente do Decreto 6.957/09, bem como a inconstitucionalidade da própria incidência da exação, com fundamento na violação aos princípios da segurança jurídica, legalidade, publicidade motivação do ato administrativo e equilíbrio financeiro e atuarial.

Ao dispor sobre a contribuição patronal destinada à Seguridade Social, o Artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, estabelece:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

(...)"

Com efeito, em juízo de cognição sumária, entendo que as majorações ocorridas na sistemática definidora da alíquota do SAT/RAT com base no Decreto n. 6.957/2009, não se mostram ilegais.

A previsão do art. 22 da Lei 8.212/91, inclusive de seu §3º, permite que o Poder Executivo, mediante o exercício do poder regulamentador, altere o enquadramento de atividades nos graus de risco definidos no inciso II do art. 22, desde que fundamentado em elementos estatísticos que justifiquem a majoração dos custos, objetivando o estímulo de investimentos em prevenção de acidentes.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE REGIME PRÓPRIO MAIS ADEQUADO. SÚMULA 7/STJ. PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a sistemática implementada para a definição da alíquota do SAT/RAT e o reequadramento da atividade no risco médio com base no Decreto n. 6.957/2009.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça concluiu pela legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/RAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91).
3. O Tribunal de origem, por sua vez, cuidou de enfatizar a legitimidade do mecanismo de ajuste ora combatido e consignar que a empresa agravante não comprovou a necessidade de um regime próprio tido por mais adequado.
4. Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, à guisa do resguardo do princípio da isonomia. Tal postura implicaria na indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal.
5. O debate acerca da suposta violação dos princípios constitucionais da moralidade, motivação, publicidade, livre informação, transparência, contraditório e da ampla defesa, por envolver apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais, não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Agravo regimental improvido". (STJ. AgRg no REsp 1418442/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014)

O Plenário do STF decidiu que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária. Observe-se:

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I, I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I, IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido. (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

Importante ressaltar que o Decreto 6.957/2009 não majorou as alíquotas de grau de risco de acidente de trabalho previamente estabelecidas no art. 22, II, da Lei nº 8.212/91 (1%, 2% e 3%). Houve, tão somente, o reequadramento de certas atividades econômicas nos correspondentes graus de risco, conforme novos dados estatísticos apurados pela Previdência Social, nos exatos limites definidos no art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/1991.

Ao enfrentar o tema, o Colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO RAT (RISCO AMBIENTAL DE TRABALHO). ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA. ATIVIDADES REFERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FAP (FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO). MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELO DECRETO 6.042/2007. LEGALIDADE. 1. A jurisprudência atualizada do STJ reconhece que o enquadramento, via decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa - escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave - objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT - (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91) não viola o princípio da legalidade (art. 97 do CTN). 2. Os municípios, como entes públicos que são, enquadram-se no mesmo grau de risco da Administração Pública em geral. Precedentes: AgRg no Resp 1.494.648/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/05/2015; AgRg no REsp 1.496.216/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/02/2015; AgRg no REsp 1.451.021/PE, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/11/2014; e AgRg no AgRg no Resp 1.356.579/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 09/05/2013. 3. Aclaratórios recebidos como regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, Primeira Turma, EDcl no REsp 1522496/RN, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 13/10/2015)."

Doutro norte, não há que se falar que o decreto teria extrapolado suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Cabe acrescentar que da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº. 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº. 6.957/09, e da Resolução nº. 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP ou do RAT/SAT não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Ademais, a presunção de legitimidade dos atos administrativos emitidos pelos setores técnicos da Previdência Social aponta pela existência de elementos estatísticos que justificam a majoração dos custos.

Assim, correta a decisão agravada ao indeferir o pedido liminar.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO AO RAT/SAT. DECRETO 6.957/09. ART 22 DA LEI Nº 8.212/91. GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Para o deferimento da tutela de urgência é imprescindível que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do artigo 300, do CPC. A parte agravante não preenche os requisitos da medida pretendida.

II - A alteração do grau de risco da atividade, de médio para grave e, consequentemente, da majoração de alíquota da Contribuição RAT, decorrente do Decreto 6.957/09, não se mostra ilegal em juízo de cognição sumária.

III - A previsão do art. 22 da Lei 8.212/91, inclusive de seu §3º, permite que o Poder Executivo, mediante o exercício do poder regulamentador, altere o enquadramento de atividades nos graus de risco definidos no inciso II do art. 22, desde que fundamentado em elementos estatísticos que justifiquem a majoração dos custos, objetivando o estímulo de investimentos em prevenção de acidentes.

IV - O Plenário do STF já decidiu (RE 343446) que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária.

V - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº. 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº. 6.957/09, e da Resolução nº. 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP ou do RAT/SAT não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

VI - A presunção de legitimidade dos atos administrativos emitidos pelos setores técnicos da Previdência Social aponta pela existência de elementos estatísticos que justificam a majoração dos custos.

VII - Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009129-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MHD MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009129-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MHD MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MHD MANUTENÇÃO INDUSTRIAL EIRELI, em face da decisão proferida nos autos do processo nº 0002673-44.2014.4.03.6114, em fase de cumprimento de sentença, que acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial e condenou o agravante ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido.

Em suas razões a recorrente defende, em síntese, que tanto a contadoria judicial, quanto a decisão agravada, não demonstram de forma aritmética os supostos excessos apurados nos cálculos da Agravada, assim como, não demonstram a vedação legal a inclusão dos códigos 134 e 135. Defendeu, ainda, a desproporcionalidade no arbitramento dos honorários sucumbenciais. Por fim, Requeveu a concessão de efeito suspensivo e o total provimento do recurso.

O pedido de efeito suspensivo indeferido (Id. 3737108).

A União Federal apresentou contrarrazões (Id. 6536979), argumentando que a Contadoria judicial concluiu que os cálculos elaborados pela União estavam corretos, pois de acordo com o decidido no v. acórdão somente poderia ter sido incluído no cálculo o código 131, relativo ao terço constitucional de férias (fl. 274, dos autos principais). Defendeu, ainda, que decidiu acertadamente o MM. Juízo a quo ao condenar a ora agravante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido, na forma do art. 85, §§ 1º e 3º, do NCPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009129-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MHD MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Agravo de instrumento recebido e processado nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A controvérsia recursal está relacionada com a homologação dos cálculos realizados pela contadoria judicial e a condenação do recorrente em honorários advocatícios sucumbenciais.

Em relação à homologação dos cálculos apresentados pela contadoria, conforme mencionado na decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo, o título judicial em execução afastou a incidência de contribuição previdenciária sobre a rubrica Terço Constitucional de Férias (Código 131) e a parte exequente/agravante incluiu, indevidamente, rubricas diversas no cumprimento de sentença (Códigos 134 e 135). Conforme abordado na decisão agravada:

(...)

Os cálculos impugnados foram elaborados pela União Federal e, segundo informe da contadoria Judicial, encontram-se em consonância com o julgado.

Restou demonstrado que, no período de 04/2013 a 08/2014, a exequente considerou como contribuição recolhida os valores relativos às rubricas 134 e 135 (med férias valor e med férias hora), cujos valores compõem a rubrica 130 (férias), sobre a qual serão apurados os valores devidos a título da rubrica 131 (1/3 de férias).

Considerando-se os valores constantes das declarações GFIP, os recolhimentos efetuados e os recibos de pagamento, apurou-se o correto valor relativo à rubrica 131 (1/3 de férias) sobre a qual incide a contribuição previdenciária objeto da presente ação.

(...)

Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do juízo, detentora de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido." (TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTINÇÃO. CALCULOS DA CONTADORIA. ACOLHIMENTO.

Pacificada a Jurisprudência desta E. Corte no sentido de que, havendo divergência entre as partes quanto aos cálculos apresentados em execução de sentença, aqueles realizados pela contadoria do juízo podem e devem ser acolhidos, por gozarem de fé pública e de imparcialidade. Apelação do exequente a que se nega provimento."

(Processo AC 199903990599613 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 504410 Relator (a) JUIZ ROBERTO JEUKEN Sigla do órgão TRF3 órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:17/09/2009 PÁGINA: 88 Data da Decisão 08/09/2009 Data da Publicação)

Destarte, os cálculos apresentados pela contadoria mostram-se em conformidade com a decisão transitada em julgado, tendo observado todos os critérios previstos no título executivo exequendo.

Quantos aos honorários, o Superior Tribunal de Justiça mantém pacificado o entendimento segundo o qual os honorários advocatícios em embargos à execução, ou cumprimento de sentença, devem incidir sobre o valor da dívida que foi decotado, isto é, sobre a diferença apurada entre o valor inicialmente posto em execução e o valor resultante da sua redução. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL ACOLHIDO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE 10 % SOBRE O VALOR DA CAUSA - EMBARGOS À EXECUÇÃO A QUE NÃO FOI ATRIBUÍDO VALOR - OMISSÃO - RECONHECIMENTO - MONTANTE DO PROVEITO ECONÔMICO - AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - IRRELEVÂNCIA - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. A condenação em honorários tendo por base de cálculo o valor da ação é inexequível se esse montante não foi especificado na petição inicial.

2. "O valor da causa nos embargos à execução deve guardar consonância com o proveito econômico perseguido pelo embargante" (AgRg no Ag 1394473/RJ, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, DJe 30/10/2012), sendo certo que, "nos embargos parciais, que não põem termo à execução, os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da dívida que foi decotado, vale dizer, os honorários advocatícios serão computados sobre o proveito econômico auferido pelo devedor embargante" (EDcl no REsp 242.319/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Sexta Turma, DJ 9/5/05).

3. honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

4. É totalmente desnecessária a determinação de prosseguimento da execução, visto que decorrencia lógica da rejeição dos embargos do devedor.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 10 63224/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 21/02/2014)

No caso dos autos, o proveito econômico obtido pela União Federal em sede de impugnação ao cumprimento de sentença foi equivalente ao montante de R\$ 34.371,05 (trinta e quatro mil, trezentos e setenta e um reais e cinco centavos).

Nesse contexto, a condenação no percentual de 10% (dez por cento) sobre o referido valor, ou seja, no mínimo previsto no art. 85, §3º, I, do CPC, não se mostra desproporcional ou exorbitante.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HONORÁRIOS.

I - A contadoria do Foro é órgão de auxílio do juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

II - É indevida a inclusão de rubricas em desacordo com o título judicial transitado em julgado.

III - Os honorários advocatícios em cumprimento de sentença devem incidir sobre o valor da dívida que foi decotado, isto é, sobre a diferença apurada entre o valor inicialmente posto em execução e o valor resultante da sua redução, acolhida a impugnação. Precedentes do STJ.

IV - A condenação no percentual de 10% (dez por cento), ou seja, no mínimo previsto no art. 85, §3º, I, do CPC, não se mostra desproporcional ou exorbitante.

V - Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5008225-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

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

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 26ª Vara Federal de São Paulo/SP, em ação regressiva de ressarcimento de danos materiais proposta pela Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais contra o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT.

A parte autora firmou contrato de seguro (Apólice nº 385035) com Jaime dos Santos acerca do veículo Volkswagen, modelo Voyage, placa NVK-7145, ano 2012. Posteriormente, em 25/01/2014, o referido veículo, conduzido pelo próprio segurado, sofreu acidente de trânsito ao colidir com um animal que transitava na altura do Km 106,3, da Rodovia BR 235.

Como se percebe, a pretensão posta em debate possui contornos eminentemente de Direito Público, pois a parte autora pretende obter indenização, com fundamento na responsabilidade civil do Estado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE DO DNIT. ANIMAL NA PISTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à responsabilidade civil do DNIT, em razão de acidente de trânsito decorrente de colisão com animal na pista.
2. Cumpre observar que a preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT não merece prosperar. Preconiza o artigo 82, inciso I, da Lei 10.322/01: Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação: I - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações;
3. Nesse sentido, com a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagens - DNER, o DNIT passou a ser responsável pela manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais, sendo parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após o término do processo de inventariança ocorrido em 08/08/2003. Tendo sido a presente ação autuada em 31.07.2014, inquestionável a legitimidade do DNIT para figurar no polo passivo da demanda.
4. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.
5. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.
6. No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa in vigilando do DNIT.
7. Pois bem, evento danoso é claro e se encontra comprovado pelo boletim de acidente da Polícia Rodoviária Federal (fls. 54/56). Ocorre que a demandante não trouxe aos autos prova da efetiva ausência de sinalização da via.
8. Destaca-se, ainda, tratar-se de empresa seguradora, com frequente atuação em casos semelhantes ao presente, não havendo maiores dificuldades na produção de prova capaz de demonstrar a inobservância do dever fiscalizatório da autarquia federal. Ademais, tanto o depoimento do condutor do veículo, quanto o boletim de ocorrência, em nada mencionam as condições da pista como fator ensejador do acidente.
9. Apelação desprovida." (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013881-67.2014.4.03.6100/SP, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, j. 22/11/2017, p. 29/11/2017)

Por conseguinte, com fundamento no disposto no artigo 10, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal, patente a competência da 2ª Seção desta E. Corte para a apreciação da matéria objeto do recurso.

Diante do exposto, **declino** da competência para o julgamento do presente feito e determino a sua **redistribuição** a uma das Turmas que compõem a 2ª Seção desta Corte Regional Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5008260-62.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 26ª Vara Federal de São Paulo/SP, em ação regressiva de ressarcimento de danos materiais proposta pela Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais contra o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT.

A parte autora firmou contrato de seguro (Apólice nº 531154620523) com Maurício Graziotin Mondadori acerca do veículo Peugeot, modelo 207, placa ISG-3399, ano 2011. Posteriormente, em 04/02/2013, o referido veículo, conduzido pela Sra. Viviane Gehlen, sofreu acidente de trânsito ao colidir com um animal que transitava na altura do Km 268, da Rodovia BR 316.

Como se percebe, a pretensão posta em debate possui contornos eminentemente de Direito Público, pois a parte autora pretende obter indenização, com fundamento na responsabilidade civil do Estado.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE DO DNIT. ANIMAL NA PISTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à responsabilidade civil do DNIT, em razão de acidente de trânsito decorrente de colisão com animal na pista.
2. Cumpre observar que a preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT não merece prosperar. Preconiza o artigo 82, inciso I, da Lei 10.322/01: Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação: I - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações;
3. Nesse sentido, com a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagens - DNER, o DNIT passou a ser responsável pela manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais, sendo parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após o término do processo de inventariança ocorrido em 08/08/2003. Tendo sido a presente ação autuada em 31.07.2014, inquestionável a legitimidade do DNIT para figurar no polo passivo da demanda.
4. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.
5. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.
6. No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa in vigilando do DNIT.
7. Pois bem, evento danoso é claro e se encontra comprovado pelo boletim de acidente da Polícia Rodoviária Federal (fls. 54/56). Ocorre que a demandante não trouxe aos autos prova da efetiva ausência de sinalização da via.
8. Destaca-se, ainda, tratar-se de empresa seguradora, com frequente atuação em casos semelhantes ao presente, não havendo maiores dificuldades na produção de prova capaz de demonstrar a inobservância do dever fiscalizatório da autarquia federal. Ademais, tanto o depoimento do condutor do veículo, quanto o boletim de ocorrência, em nada mencionam as condições da pista como fator ensejador do acidente.
9. Apelação desprovida." (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013881-67.2014.4.03.6100/SP, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, j. 22/11/2017, p. 29/11/2017)

Por conseguinte, com fundamento no disposto no artigo 10, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal, patente a competência da 2ª Seção desta E. Corte para a apreciação da matéria objeto do recurso.

Diante do exposto, **declino** da competência para o julgamento do presente feito e determino a sua **redistribuição** a uma das Turmas que compõem a 2ª Seção desta Corte Regional Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5027570-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo/SP, em ação regressiva de ressarcimento de danos materiais proposta pela Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais contra o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT.

A parte autora firmou contrato de seguro (Apólice nº 053167355558) com Fabio Rangel Marin acerca do veículo Fiat, modelo Strada Adventure 1.8, placa DHS-8778, ano 2010. Posteriormente, em 20/03/2012, o referido veículo, conduzido pelo segurado, sofreu acidente de trânsito ao tentar desviar de um animal que transitava na altura do Km 298,3, da Rodovia BR 316.

Como se percebe, a pretensão posta em debate possui contornos eminentemente de Direito Público, pois a parte autora pretende obter indenização, com fundamento na responsabilidade civil do Estado.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE DO DNIT. ANIMAL NA PISTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. A questão posta nos autos diz respeito à responsabilidade civil do DNIT, em razão de acidente de trânsito decorrente de colisão com animal na pista.*
- 2. Cumpre observar que a preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT não merece prosperar. Preconiza o artigo 82, inciso I, da Lei 10.322/01: Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação: I - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações;*
- 3. Nesse sentido, com a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagens - DNER, o DNIT passou a ser responsável pela manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais, sendo parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após o término do processo de inventariança ocorrido em 08/08/2003. Tendo sido a presente ação autuada em 31.07.2014, inquestionável a legitimidade do DNIT para figurar no polo passivo da demanda.*
- 4. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.*
- 5. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpe o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.*
- 6. No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa in vigilando do DNIT.*
- 7. Pois bem, evento danoso é claro e se encontra comprovado pelo boletim de acidente da Polícia Rodoviária Federal (fls. 54/56). Ocorre que a demandante não trouxe aos autos prova da efetiva ausência de sinalização da via.*
- 8. Destaca-se, ainda, tratar-se de empresa seguradora, com frequente atuação em casos semelhantes ao presente, não havendo maiores dificuldades na produção de prova capaz de demonstrar a inobservância do dever fiscalizador da autarquia federal. Ademais, tanto o depoimento do condutor do veículo, quanto o boletim de ocorrência, em nada mencionam as condições da pista como fator ensejador do acidente.*
- 9. Apelação desprovida.” (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013881-67.2014.4.03.6100/SP, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, j. 22/11/2017, p. 29/11/2017)*

Por conseguinte, com fundamento no disposto no artigo 10, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal, patente a competência da 2ª Seção desta E. Corte para a apreciação da matéria objeto do recurso.

Diante do exposto, **declino** da competência para o julgamento do presente feito e determino a sua **redistribuição** a uma das Turmas que compõem a 2ª Seção desta Corte Regional Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004571-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EMPIRE COMERCIAL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: HERILO BARTHOLO DE BRITTO - SP36078

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que afastou a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, quanto à atualização de cálculos e incidência de correção monetária em período anterior à expedição de ofício requisitório.

Em suas razões, requer a agravante, em síntese, que, na atualização dos cálculos, seja observado o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Pede a concessão do efeito suspensivo com base no art. 1019, inciso I, do CPC.

É o relatório. Decido.

Dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias."

Ao menos por ora, vislumbro motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguida por este Tribunal Regional Federal, consolidou o entendimento de que até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. 28,86% EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OMISSÃO QUANTO A APLICAÇÃO DA LEI N.º 11.960/2009, A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO. REAJUSTE DE 28,86%. NÃO INTEGRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO REAJUSTE. BIS IN IDEM EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS. (...) V. Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS). VI. Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2002, ou seja, posteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - os juros de mora devem incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei. VII. No tocante à questão atinente à base de cálculo do reajuste discutido, a terceira Seção do STJ, com fundamento no artigo 543-C do CPC, firmou posicionamento no sentido de que no que se refere à base de incidência, o reajuste é calculado sobre a remuneração do servidor, o que incluiu o vencimento básico ou soldo, conforme o caso, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, no intuito de se evitar o bis in idem. VIII. Embargos de declaração acolhidos. (AC 00035443020024036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:J". (Grifo nosso)

Ademais, a correção monetária igualmente segue o disposto no aludido artigo 1º-F, o qual tem aplicação imediata por apresentar natureza processual, à luz do princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido:

"APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. RESSARCIMENTO. VALOR DEVIDO PELA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. ART. 1º DECRETO Nº 20.910/32. COMPROVAÇÃO. O fato de a Administração Pública não ter oferecido resistência à pretensão autoral em âmbito administrativo em nada impede que a demanda seja apresentada ao Poder Judiciário. Art. 5º, XXXV, CF/88. Presença do binômio necessidade-adequação. A presente ação constitui meio imprescindível para a obtenção do bem da vida e guarda pertinência com a situação fática objetiva descrita na inicial. Esposa do autor já constava do rol de beneficiários desde antes da intervenção cirúrgica. Gastos devidamente comprovados. Configurada a obrigação de ressarcimento. A inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 refere-se, tão somente, à circunstância do art. 100, §12, da CF/88, relativo à atualização de valores de requisitórios. Não se afasta incidência daquele dispositivo até que sobrevenha decisão do STF. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB:.), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:J). Apelação a que não se dá provimento. Remessa necessária parcialmente provida. (AC 00014288720124036107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:J)".

Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o Supremo Tribunal Federal havia declarado a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Ocorre que, em decisão recente, o Ministro Luiz Fux esclareceu, em sede de Repercussão Geral em Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do artigo 100, §12, da Constituição Federal de 1988.

Como, no presente caso, não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável.

Nesse sentido, transcrevo trecho da decisão do Ministro Luiz Fux e a ementa do aludido acórdão, *in verbis*:

"O Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto ao segundo período, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação ao concluir-se a fase de conhecimento (...) Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor. Ressalto, por oportuno, que este debate não se colocou nas ADIs nº 4.357 e 4.425, uma vez que, naquelas demandas do controle concentrado, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 não foi impugnado originariamente e, assim, a decisão por arrastamento foi limitada à pertinência lógica entre o art. 100, §12, da CRFB e o aludido dispositivo infraconstitucional. (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015)".

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. 1. Reveste-se de repercussão geral o debate quanto à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (taxa referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09. 2. Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal retire, em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte. 3. Manifestação pela existência da repercussão geral".

Além disso, no último dia 24/09/2018, o Ministro Luiz Fux deferiu, nos termos do artigo 1.026, §1º, do Código de Processo Civil de 2015, efeito suspensivo aos embargos de declaração julgados no contexto do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE. Trata-se de medida que em nada altera o posicionamento jurisprudencial desta Segunda Turma, porquanto, com essa recente decisão, a Taxa Referencial (TR) passa a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução.

Fica claro, pois, que os índices de juros moratórios e de correção monetária aplicado nesta fase processual são aqueles previstos na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, a fim de restabelecer a observância do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, quanto à atualização de cálculos e incidência de correção monetária em período anterior à expedição de ofício requisitório.

Intime-se para que a parte agravada apresente resposta no prazo legal.

Publique-se. Comunique-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dario Gomes da Silva contra decisão que, em sede de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, acolheu a preliminar suscitada pela ré, que trouxe a União Federal para o polo passivo da ação principal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença, julgando improcedente o pedido, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014915-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MANUELLA AMOEDO ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS TAVARES DE SA - SP236098-A
AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO-UNIFESP, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manuella Amedo Rocha contra decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado em face do Reitor da Universidade Federal de São Paulo, indeferiu a preliminar.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença, julgando improcedente o pedido, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000655-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SIUMARA JUNQUEIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIADNE ABRAO DA SILVA ESTEVES - SP197603-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Siumara Junqueira de Oliveira em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara Cível de São Paulo/SP que determinou à ora agravante a retificação do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 292, §3º, do Código de Processo Civil.

Em sua minuta, o agravante sustenta o cabimento do presente recurso e a necessidade de reforma da decisão agravada.

Com contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não pode ser conhecido.

O artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento em rol taxativo constante de seus incisos, *verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Da análise dos autos, depreende-se que a decisão agravada, em que o MM. Juízo *a quo* determinou à ora agravante a retificação do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 292, §3º, do Código de Processo Civil, não se insere no rol acima mencionado.

Diante do exposto, com fundamento no disposto no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, **não conheço** do agravo de instrumento, por inadmissível.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021468-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SCION IMPORTADORA DE VEICULOS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TEREZA VALERIA BLASKEVICZ - SP133951-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Scion Importadora de Veículos do Brasil Ltda. contra decisão que, em sede de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003769-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ALINE ANIERI
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA PINTO DA SILVA KRAMER - SP375737, WALLACE COUTO DIAS - SP300871
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aline Anieri contra decisão que, em sede de ação ordinária ajuizada em face da Fundação Universidade Federal do ABC - UFABC, indeferiu a liminar pleiteada.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, diante da ausência de interesse processual, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030501-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: YAZAKI DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YAZAKI DO BRASIL LTDA. em face da decisão proferida nos autos do processo nº 5005379-82.2018.4.03.6110 que indeferiu o pedido liminar do recorrente.

A agravante requer, em síntese, seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, ante o risco de lesão e difícil reparação e em face da plausibilidade do direito invocado, para o fim de determinar que a agravada se abstenha de exigir as contribuições previdenciárias sobre a folha de salários, mantendo-se a agravante no regime substitutivo da CPRB até 31/12/2018, sem que lhe sejam aplicáveis os efeitos da Lei 13.670/2018 no corrente ano.

É o relatório. Decido.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Novo Código de Processo Civil.

Na qualidade de relator e incumbido do dever de apreciar o pedido de tutela provisória recursal, nos termos do artigo 932, II do Código de Processo Civil, resta-me analisar, nesse momento processual de cognição sumária, especificamente a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, *in limine litis*, da antecipação pleiteada, nos termos do artigo 1.019, inciso I, da lei adjetiva:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Corroborando o referido entendimento, o art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, estabelece que a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Nesse contexto, entendo que a outorga da antecipação da tutela recursal é medida de exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nos termos dos artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil.

A partir de um exame perfunctório dos fatos e do arcabouço probatório coligido à exordial recursal, vislumbro evidente probabilidade do direito e risco de lesão grave e de difícil reparação tendente a ensejar, de imediato, *in limine litis*, a antecipação parcial da tutela recursal.

No caso dos autos a agravante estava sujeita, por opção irrevogável para o ano 2018 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta (1% a 4,5%) em substituição à contribuição social sobre a folha de salários (20%) até o advento da Lei 13.670/2018 que excluiu o setor empresarial da impetrante do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de setembro de 2018.

Nos termos do artigo 195, §6º, da Constituição Federal, as contribuições sociais submetem-se ao princípio da anterioridade nonagesimal. Tal preceito, em análise inicial, foi cumprido pela Lei 13.670/2018, que expressamente previu a produção de efeitos a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua publicação.

O ponto controvertido, contudo, consiste em analisar se a Lei 13.670/2018 poderia ter eficácia em relação aos contribuintes que optaram em janeiro de 2018 pela contribuição substitutiva, de forma irrevogável para todo o ano calendário, em cumprimento a lei então vigente (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), abaixo transcrita:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário. (Incluído pela Lei nº 13.161, de 2015)

Ou seja, se o Estado poderia, diante da opção legislativa com prazo de vigência e de caráter irrevogável, alterar, no curso do exercício onde já realizada a opção do contribuinte, o regime de tributação.

Entendo, em juízo provisório aplicável ao presente julgamento, que não.

A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes, na hipótese, não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal. Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irrevogável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

Trata-se do necessário respeito, que se deve ter, à confiança do contribuinte.

Ante o exposto, **de firo** o pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a manutenção da empresa agravante no regime de tributação da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, nos termos da Lei nº 12.546/2011, com a redação dada até Lei nº 13.161/2015, suspendendo a exigibilidade das contribuições sobre a folha de salários (art. 22, incisos I e III, da Lei nº 8.212/1991), até dezembro/2018, abstendo-se a autoridade impetrada de praticar atos punitivos em razão de tal manutenção.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, retomem os autos conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029792-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TELECARGO ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTINA FANTINI PADILHA - SP330687
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELECARGO ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA. em face da decisão proferida nos autos do processo nº 5010226-45.2018.4.03.6105 que indeferiu o pedido liminar do recorrente.

A agravante requer, em síntese, seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, ante o risco de lesão e difícil reparação e em face da plausibilidade do direito invocado, para o fim de determinar que a agravada se abstenha de exigir as contribuições previdenciárias sobre a folha de salários, mantendo-se a agravante no regime substitutivo da CPRB até 31/12/2018, sem que lhe sejam aplicáveis os efeitos da Lei 13.670/2018 no corrente ano.

É o relatório. Decido.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Novo Código de Processo Civil.

Na qualidade de relator e incumbido do dever de apreciar o pedido de tutela provisória recursal, nos termos do artigo 932, II do Código de Processo Civil, resta-me analisar, nesse momento processual de cognição sumária, especificamente a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, in limine litis, da antecipação pleiteada, nos termos do artigo 1.019, inciso I, da lei adjetiva:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Corroborando o referido entendimento, o art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, estabelece que a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Nesse contexto, entendo que a outorga da antecipação da tutela recursal é medida de exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nos termos dos artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil.

A partir de um exame perfunctório dos fatos e do arcabouço probatório coligido à exordial recursal, vislumbro evidente probabilidade do direito e risco de lesão grave e de difícil reparação tendente a ensejar, de imediato, *in limine litis*, a antecipação parcial da tutela recursal.

No caso dos autos a agravante estava sujeita, por opção irretroatável para o ano 2018 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta (1% a 4,5%) em substituição à contribuição social sobre a folha de salários (20%) até o advento da Lei 13.670/2018 que excluiu o setor empresarial da impetrante do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de setembro de 2018.

Nos termos do artigo 195, §6º, da Constituição Federal, as contribuições sociais submetem-se ao princípio da anterioridade nonagesimal. Tal preceito, em análise inicial, foi cumprido pela Lei 13.670/2018, que expressamente previu a produção de efeitos a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua publicação.

O ponto controvertido, contudo, consiste em analisar se a Lei 13.670/2018 poderia ter eficácia em relação aos contribuintes que optaram em janeiro de 2018 pela contribuição substitutiva, de forma irretroatável para todo o ano calendário, em cumprimento a lei então vigente (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), abaixo transcrita:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroatável para todo o ano calendário. (Incluído pela Lei nº 13.161, de 2015)

Ou seja, se o Estado poderia, diante da opção legislativa com prazo de vigência e de caráter irretroatável, alterar, no curso do exercício onde já realizada a opção do contribuinte, o regime de tributação.

Entendo, em juízo provisório aplicável ao presente julgamento, que não.

A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes, na hipótese, não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal. Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretroatável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

Trata-se do necessário respeito, que se deve ter, à confiança do contribuinte.

Ante o exposto, **defiro** o pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a manutenção da empresa agravante no regime de tributação da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, nos termos da Lei nº 12.546/2011, com a redação dada até Lei nº 13.161/2015, suspendendo a exigibilidade das contribuições sobre a folha de salários (art. 22, incisos I e III, da Lei nº 8.212/1991), até dezembro/2018, abstendo-se a autoridade impetrada de praticar atos punitivos em razão de tal manutenção.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, retomem os autos conclusos.

COTRIM GUMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030011-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HOSPITAL E MATERNIDADE SAO MIGUEL S A
Advogados do(a) AGRAVADO: VLADIMIR VERONESE - SP306177-A, VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal face da decisão que, nos autos do processo nº 5023795-31.2018.4.03.6100, deferiu o pedido liminar, para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e devidas a terceiros (SESC, SENAC, SENAI, SEBRAE e INCRA) incidentes sobre o pagamento do aviso prévio indenizado, terço constitucional férias, auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento.

A agravante requer, em síntese, seja concedido o efeito suspensivo para evitar que seja submetida a dano irreparável ou de difícil reparação, determinando-se a imediata reforma r. decisão agravada, com o restabelecimento da exigibilidade das contribuições sobre as verbas referidas.

É o relatório.

DECIDO.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil.

Na qualidade de relator e incumbido do dever de apreciar o pedido de tutela provisória recursal, nos termos do artigo 932, II do Código de Processo Civil, resta-me analisar, nesse momento processual de cognição sumária, especificamente a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, in limine litis, da antecipação pleiteada, nos termos do artigo 1.019, inciso I, da lei adjetiva:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Corroborando o referido entendimento, o art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, estabelece que a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Nesse contexto, entendo que a concessão do efeito suspensivo é medida de exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nos termos dos artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil.

A partir de um exame perfunctório dos fatos e do arcabouço probatório coligido à exordial recursal, vislumbro, em parte, evidente probabilidade do direito e risco de lesão grave e de difícil reparação tendente a ensejar, de imediato, in limine litis, o efeito suspensivo requerido.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

O E. Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, apreciando o tema 20 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Nesse sentido:

"CONTRIBUIÇÃO - SEGURIDADE SOCIAL - EMPREGADOR. A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal. (RE 565160, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)".

Ou seja, conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagas eventualmente (não HABITUAIS).

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

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que deve ser realizado em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação, Corte responsável pela interpretação da legislação Federal.

Nesse sentido o acórdão emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

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

(RE-AgrR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição ao SAT/RAT e a destinada aos terceiros, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010; AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009; AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009; APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010).

DA TESE FIXADA EM REPETITIVO PELO STJ. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA/ACIDENTE E AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

A controvérsia recursal relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária patronal sobre as rubricas acima mencionadas foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (tema/repetitivo STJ nº 479), aviso prévio indenizado (tema/repetitivo STJ nº 478) e os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente (tema/repetitivo STJ nº 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se. Intime-se. Após, retornem os autos conclusos.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029904-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: T BRANDS DISTRIBUIDORA LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por T BRANDS DISTRIBUIDORA LTDA., em face da decisão proferida nos autos do processo nº 5027373-02.2018.403.6100, que indeferiu o pedido liminar, com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% (dez por cento) sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantias do Tempo de Serviço - FGTS, conforme Lei Complementar 110/2001.

Inconformado, o agravante requer a reforma da r. decisão, bem como a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Defende, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição ao FGTS prevista no art. 1.º, da LC - 110/2001.

É o relatório. Decido.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Novo Código de Processo Civil.

Na qualidade de relator e incumbido do dever de apreciar o pedido de tutela provisória recursal, nos termos do artigo 932, II do Código de Processo Civil, resta-me analisar, nesse momento processual de cognição sumária, especificamente a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, *in limine litis*, da antecipação pleiteada, nos termos do artigo 1.019, inciso I, da lei adjetiva:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Corroborando o referido entendimento, o art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, estabelece que a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Nesse contexto, entendo que a outorga da antecipação da tutela recursal é medida de exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nos termos dos artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil.

A partir de um exame perfunctório dos fatos e do arcabouço probatório coligido à exordial recursal, não vislumbro evidente probabilidade do direito e risco de lesão grave e de difícil reparação tendente a ensejar, de imediato, *in limine litis*, a modificação do *decisum* hostilizado.

Cumprido, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

A alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Este tribunal já se manifestou sobre a matéria, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO P LC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistia revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já promunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053. A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMILÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110 /2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta, em juízo sumário, a decisão do magistrado de primeiro grau ao não conceder o pedido liminar.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, retomem os autos conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000261-19.2018.4.03.6113
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JULIANA PEREIRA DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA MAGRIN RAVAGNANI - SP278847, KATIA TEIXEIRA VIEGAS - SP321448-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por **Juliana Pereira de Almeida** em face da sentença que, nos autos da ação ordinária, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal**, objetivando a revisão contratual c/c repetição do indébito, julgou improcedentes os pedidos, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Em suas razões, a recorrente aduz que a sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** a cobrança de juros abusivos, pois estão acima dos valores praticados no mercado; **b)** abusividade no sistema SAC, por gerar anatocismo; **c)** ilegalidade da cobrança do seguro, vez que não teve oportunidade de escolher uma seguradora de sua preferência; **d)** abusividade da cobrança do IOF; **e)** a nulidade da cláusula "taxa de serviço"; **f)** o direito à restituição em dobro dos valores pagos a maior.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. *Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado.* 2. *Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável.* 3. *Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)*

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - *Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuze, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)*

Passo à análise do mérito.

Cumprir consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Nem se alegue que seria caso de inversão do *onus probandi*, com esteio do Código de Defesa do Consumidor, pois a relação a relação contratual em epígrafe é regida por legislação própria, com alcance social específico, com escopo de viabilizar a garantia do cidadão para aquisição da casa própria, o que não se ajusta à relação de consumo.

Tal posicionamento é o corroborado pelo julgado transcrito a seguir:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Preliminares rejeitadas.

II - A aplicação de índices de fontes diversas dos aumentos da categoria profissional, previstos na lei ou contrato, não infringe a cláusula PES. Inteligência das Leis 8.004/90 e 8.100/90. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Os financiamentos do SFH pertencem a gênero diverso das operações comuns de mercado e não se definem como relação de consumo. Inaplicabilidade da norma de inversão do ônus da prova inscrita no CDC.

III - Recurso provido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 98.03.001318-1, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 18/05/2004)

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Dessa forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado análogo:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2. Do que há nos autos, não é possível aferir o *firmus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 3. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. 5. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei. 6. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. 7. **Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.** 8. Quanto à inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que parava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea. 9. Agravo legal improvido. - grifei.

(AI 00071542520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:)

SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC

Assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. Ademais, o Sistema SAC não implica em capitalização de juros, o que afasta a prática de anatocismo, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial.

A propósito, a 2ª Turma desta E. Corte já se pronunciou por oportunidade de recente caso análogo:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE. TAXAS ADICIONAIS. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CONFIGURADA. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. **Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito.** II. **Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes.** III. **A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.** IV. **Taxas adicionadas ao valor da prestação que não se apresentam inexigíveis conquanto previstas no contrato, que tem força obrigatória entre as partes.** V. **Onerosidade excessiva não configurada, considerada a diminuição dos valores das prestações do financiamento.** VI. **Alegação de inconstitucionalidade do procedimento de consolidação da propriedade previsto na Lei 9.514/97 que se afasta. Precedentes da Corte.** VII. **O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva.** VIII. **Recurso desprovido.** - grifo nosso.

(AC 00125603120134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DL Nº70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC , que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.

(...)

5. Agravo improvido.

(TRF3, AG n.: 2007.03.00.087697-9, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 10/12/2007, DJU:23/04/2008, página: 269)

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona. 3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. (...)

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido.

(TRIBUNAL - 4ª REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200471020060590 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007 Documento: TRF400159780, D.E. DATA: 16/01/2008, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

3. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378

LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA DE 12% AO ANO (SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO)

Como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau, o contrato em questão não se submete à disciplina legal do Sistema Financeiro da Habitação, não se sujeitando, por conseguinte, à limitação dos juros na forma do disposto no art. 25, *caput*, da Lei 8.692/93, *in verbis*:

"Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebradas no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do artigo 2º."

In casu, é possível verificar da mera análise do demonstrativo de débito, acostado aos autos pela CEF, que houve a aplicação da Taxa de Juros Nominal Anual de 18,9600%, de acordo com o averçado entre as partes.

O presente contrato de mútuo prevê em relação aos juros remuneratórios, conforme segue:

"CLÁUSULA SEXTA - DAS TAXAS DE JUROS - ...

PARÁGRAFO PRIMEIRO - A taxa de juros é representada pela TR - Taxa Referencial de Juros, acrescida do CUPOM de 18,9600% ao ano, cupom este proporcional a 1,5800% ao mês.

...

CLÁUSULA NONA - JUROS REMUNERATÓRIOS - O valor do financiamento será restituído à CEF acrescido dos juros remuneratórios cobrados às taxas estipuladas na cláusula SEXTA deste instrumento."

Portanto, não se demonstra qualquer abusividade por parte da instituição financeira.

Assim já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte, por oportunidade de caso análogo:

SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO SAC PELO PES SEM ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I - A Lei 4.595/64 estabelece ser da competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros remuneratórios praticadas no mercado, não demonstrando a parte autora que os valores exigidos pela CEF são abusivos. II - Inconcebível a substituição do SAC pelo Plano de Equivalência Salarial, já que ao agente financeiro não pode ser imposto aquilo que não anuiu. III - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. IV - Recurso desprovido. (AC 00066569320144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Acerca de qualquer limitação estipulada pelo Decreto de nº 22.626, de 1933, já decidiu o Supremo Tribunal Federal - STF que este diploma normativo não teria aplicabilidade nos contratos de mútuo bancário, segundo o enunciado da Súmula de nº 596, cujo enunciado entabula que:

"As disposições do Decreto 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional".

Conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o § 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988 - CR/88, dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais em 12% ao ano, teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Diante disso, deve ser reconhecida a legalidade da referida taxa da forma como pactuada entre as partes.

CONTRATAÇÃO DO SEGURO HABITACIONAL

Conforme mencionado alhures, nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra, também, é aplicável no tocante ao seguro, que deve ser contratado, por força das determinações da SUSEP, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuários, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. RECURSO IMPROVIDO. (...) 5. O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada. Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto. (...) 11. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido. (AC 00141282420094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4380/64 - LEI ORDINÁRIA - SFI - SEGURO - CDC - TEORIA DA IMPREVISÃO. (...) 3. Não há abusividade da cláusula em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, haja vista que é a própria lei nº 4.380/64, em seu artigo 14 e o Decreto-lei 73/66, em seus artigos 20 e 21 que disciplinam as regras gerais para os contratantes. Ademais, não restou comprovado nos autos que o valor cobrado a título de seguro esteja em desconformidade com as normas ou se apresente abusivo em relação às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar. (...) 6. Apelação desprovida. (AC 00050358220064036119, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SAC RE. TAXA REFERENCIAL - TR. PES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO. seguro. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. (...) No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. (...) 6. Agravo legal desprovido. (AC 00077845620034036126, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 164 FONTE_REPUBLICACAO:.)

Acerca da obrigatoriedade da contratação do seguro junto ao mutuante ou seguradora por ele indicada, a mais recente posição do E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 969.129/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei nº 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ - 2ª Seção, REsp 969129/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 09/12/2009, Dje 15/12/2009)

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a seguradora que melhor lhe aprouver, cumpria à parte autora demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar a contratação com empresa diversa ou a proposta de cobertura securitária por outra companhia, o que não ocorreu nos autos.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFH. LEI Nº 9.514/97. ARTS. 22, 23 E 26. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONDIÇÃO RESOLUTIVA. INADIMPLIMENTO. RETOMADA DA PROPRIEDADE PLENA DO IMÓVEL. LEGALIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. (...) - Não obstante tenha sido recentemente publicada medida provisória que permite a livre contratação do seguro habitacional e haja vedação expressa do Código de Defesa do Consumidor quanto à "venda casada" de contratos, observo que a autora não logrou demonstrar a existência de proposta de seguro mais vantajosa que aquela fornecida pela requerida, sendo que mera alegação de prejuízo na contratação não tem o condão de demonstrar a verossimilhança desta alegação. - Agravo de instrumento não provido. Prejudicados os embargos de declaração. (AI 00114124420164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

SFH. DL 70/66. INAPLICÁVEL AO CONTRATO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. QUITAÇÃO PELO SEGURO. DOENÇA PREEXISTENTE E INADIMPLÊNCIA. CDC. SAC. COMPROMETIMENTO DE RENDA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TR. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO. ABUSOS NA EVOLUÇÃO DO CONTRATO NÃO COMPROVADOS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. REGULARIDADE. SEGURO. OBRIGATORIEDADE. OPÇÃO DE SEGURADORA NÃO APRESENTADA. (...) 12 - O e. Superior Tribunal de Justiça tem orientação firmada no Enunciado nº 473 de sua Súmula, no sentido de que o mutuário do SFH não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada. Para que se configure a prática de venda casada, é necessária a demonstração da recusa da Ré em acolher proposta oriunda de outra seguradora, com as mesmas coberturas, o que não ocorreu no caso dos autos. Não há elementos que indiquem que o Autor recorreu ao mercado e obteve proposta de cobertura mais vantajosa, nos mesmos moldes exigidos pelo SFH. A simples alegação de venda casada não justifica e não resolve a inadimplência contratual. 13 - Recurso conhecido em parte e, nesta parte, desprovido. (APELAÇÃO 00002307420084025107, MARCUS ABRAHAM, TRF2., Data da decisão: 04/11/2014)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO EXTINTO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DA CEF. JUSTIÇA GRATUITA. PES. TABELA PRICE. CES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. SEGURO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. PROCEDIMENTO. IRREGULARIDADES.

(...)

- No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia.

(...)

- *Apelação da parte autora parcialmente provida para que o saldo devedor seja revisado a fim de afastar os juros não amortizados, mantida no mais a r. sentença.*"

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Lumardelli, j. 06/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2013)

COBRANÇA DO IOF

Por disposição expressa do inciso I do artigo 9º do Decreto-Lei no 2.407/88 (atual Decreto 6.306/2007), tais operações de crédito são isentas do IOF em razão da finalidade habitacional que lhe é inerente.

No caso dos autos, verifico que a parte autora, necessitando de um empréstimo, celebrou com a Caixa Econômica Federal - CEF, contrato de instrumento particular de mútuo de dinheiro com obrigações e alienação fiduciária, obtendo um mútuo de dinheiro de R\$ 127.000,00 (cento e vinte e sete mil reais) com a alienação do imóvel descrito na inicial.

Assim, como bem assinalou o Juiz de primeiro grau, o contrato firmado pelas partes não tem finalidade habitacional, tendo natureza de mútuo em dinheiro, conforme se verifica das cláusulas primeira, segunda e terceira, não fazendo nenhuma menção de que o valor financiado destina-se à aquisição de imóvel, ao contrário, o imóvel foi dado em garantia fiduciária.

O C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C do CPC/73 firmou a tese segundo a qual as partes podem convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF):

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIVERGÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. RECURSOS REPETITIVOS. CPC, ART. 543-C. TARIFAS ADMINISTRATIVAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO (TAC), E EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. MÚTUO ACESSÓRIO PARA PAGAMENTO PARCELADO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). POSSIBILIDADE.

1. (...)

- 3ª Tese: Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

10. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1251331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013)

TAXA SERVIÇO

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a cobrança da taxa administrativa de serviço (cláusula sexta, parágrafo terceiro), não havendo motivos para declarar sua nulidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

(...)

11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461050031461, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU 29/04/2008, p. 378)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR.

JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66 1 - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2 - Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

3 - O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

5 - Inexistente fundamento a ampara a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.

6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

9 - Agravo desprovido." - grifo meu.

(TRF- 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361000117276, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26/02/2008, DJU 07/03/2008, p. 768)

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO. MÚTUO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. OBJETO. CONSTRUÇÃO DE CONJUNTO HABITACIONAL. INDENIZAÇÃO PERDAS E DANOS. SUPORTE PROBATÓRIO E CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA. CONTRATADA. INADIMPLEMENTO E MORA CONTRATUAL DEMONSTRADOS. TAXA DE SERVIÇO. DEVIDA. JUROS MORATÓRIOS. MENSURAÇÃO DE ACORDO COMO PACTUADO. FUNDHAB. ILEGALIDADE. - Tendo a contratada incorrido em mora contratual, não pode exigir que o ajuste seja cumprido pela parte ex adversa como se tivesse adimplido as suas obrigações dentro do cronograma físico-financeiro e do prazo destinado à comercialização das unidades habitacionais. - Havendo mora da construtora na execução do contrato, são devidos juros e outros encargos moratórios, de acordo com previsão contratual. - A taxa de serviço decorre de regulamentação do Sistema Financeiro Nacional por Resolução do Banco Central do Brasil, de acordo com autorização dada pelo art. 1º, V, da Lei n. 4.595/64 e precedentes do STF (RE 98.597-2-SP. Rel. Ministro José Neri da Silveira, DJU de 15/06/1.984). Já a contribuição para o FUNDHAB é ônus do agente financeiro, nos termos do Decreto-Lei n. 2.240/85, e não do mutuário. - Os danos emergentes e lucros cessantes devem ser provados, sendo impossível à mensuração respectiva simples afirmativa de inexecução contratual, quando os elementos do processo demonstram o contrário do alegado. - Apelação parcialmente provida. - grifei.

(AC 00469105719994010000, JUIZ JULIER SEBASTIÃO DA SILVA (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), DJ DATA:23/01/2002 PAGINA:36.)

Foi cobrada da autora uma "Taxa Serviço", anotada na planilha de evolução teórica para demonstração dos fluxos referentes aos pagamentos e recebimentos considerados no cálculo do custo efetivo total - CET nas condições vigentes na data da assinatura do contrato nº 155551536949, cujo valor é de R\$ 600,00.

Como se percebe, tendo sido prestado o serviço pelo agente financeiro, não há que se falar em ilegalidade ou abusividade na cobrança.

Tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em sua demanda, fica prejudicado o pedido de devolução em dobro.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso., nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os presentes autos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 7 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000703-77.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: LESCHACO AGENTE DE TRANSPORTES E COMERCIO INTERN LTDA
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000703-77.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: LESCHACO AGENTE DE TRANSPORTES E COMERCIO INTERN LTDA
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Leschaco Agente de Transportes e Comércio Internacional Ltda. ao acórdão Id 2855889, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO.

I - É devida a contribuição previdenciária sobre as verbas pagas aos empregados a título de férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso desprovido.

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO (198) Nº 500703-77.2016.4.03.6105
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: LESCHACO A GENTE DE TRANSPORTES E COMERCIO INTERN LTDA
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, as pretensões foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela exigibilidade da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas e salário maternidade, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

No tocante a alegada omissão quanto ao RE nº 576.967/PR, observo que, em vista da dicção do artigo 543-B do CPC/73, o que há é a suspensão dos recursos extraordinários em trâmite em segunda instância até o julgamento definitivo pelo STF e não impedimento ao julgamento de recurso que é de apelação. Neste sentido, julgado do E. STJ em caso análogo:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisicão de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1.143.677-RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/09, DJ 04/02/2010).

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5020889-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PACIENTE: ARLESIO LUIZ PEREIRA SANTOS
IMPETRANTE: HELDER DE ALMEIDA CASTRO
Advogado do(a) PACIENTE: HELDER DE ALMEIDA CASTRO - RJ138747
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5020889-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PACIENTE: ARLESIO LUIZ PEREIRA SANTOS
IMPETRANTE: HELDER DE ALMEIDA CASTRO
Advogado do(a) PACIENTE: HELDER DE ALMEIDA CASTRO - RJ138747
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado por Helder de Almeida Castro em favor de Arlesio Luiz Pereira Santos, noticiando a condenação do paciente nos autos da ação penal nº 0010081-84.2011.4.03.6181 e objetivando o reconhecimento do direito de o paciente recorrer em liberdade, com alegações de que "a MM. Juíza sentenciante determinou a prisão preventiva de decisão condenatória, antes mesmo do julgamento da Apelação que tramitava no Tribunal Regional Federal da 3ª Região de São Paulo" e que "não subsistem as razões que fundamentaram a custódia cautelar e sua manutenção resultando em execução antecipada da pena, após condenação em primeira instância".

O pedido de liminar foi indeferido, as informações da autoridade impetrada foram dispensadas, seguindo-se parecer ministerial pela "declaração de perda de objeto do presente habeas corpus".

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5020889-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PACIENTE: ARLESIO LUIZ PEREIRA SANTOS
IMPETRANTE: HELDER DE ALMEIDA CASTRO
Advogado do(a) PACIENTE: HELDER DE ALMEIDA CASTRO - RJ138747
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente "habeas corpus" foi impetrado contra ato do Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que "determinou a prisão preventiva de decisão condenatória, antes mesmo do julgamento da Apelação que tramitava no Tribunal Regional Federal da 3ª Região de São Paulo", objetivando-se o reconhecimento do direito de o paciente recorrer em liberdade.

Observe que o recurso de apelação interposto nos autos da ação penal de origem (nº 0010081-84.2011.4.03.6181) foi julgado em sessão realizada em 12 de julho de 2018, tendo a Segunda Turma, por unanimidade, dado parcial provimento ao recurso para reforma da sentença apenas no tocante à pena de multa, anotando-se que no bojo da apelação foi deduzida pretensão com vistas ao reconhecimento do direito de o então apelante recorrer em liberdade, quanto a este ponto assim restando consignado no acórdão:

Em vista do precedente firmado no julgamento do HC 126.292 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e mantida a condenação dos acusados a pena privativa de liberdade em regime inicial fechado, deve ser dado início ao cumprimento de pena com o recolhimento dos réus à prisão, anotando-se que o respectivo mandado deve ser expedido depois de decorrido o prazo legal sem a oposição de embargos de declaração ou, sendo opostos, após o julgamento pela Turma sem modificação da condenação, nos moldes do quanto decidido pelo Pleno da Suprema Corte nos autos do HC 152.752, devendo ser expedida carta de guia assim que comunicado o cumprimento do mandado.

Sendo a hipótese de determinação de início de cumprimento da pena, fica prejudicada a pretensão de restabelecimento da "liberdade provisória outrora concedida" para que o réu possa recorrer em liberdade.

Observe, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração pela defesa do ora paciente, tendo a Segunda Turma, em sessão realizada em 23 de outubro de 2018, rejeitado os embargos, sendo que, segundo informações do Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte, os autos foram encaminhados à Vice-Presidência para processamento do recurso especial interposto pela defesa.

Verifica-se que a pretensão veiculada no "writ" já foi objeto de apreciação pela Segunda Turma por ocasião do julgamento do recurso de apelação interposto nos autos da ação penal de origem, também tendo sido julgados os embargos de declaração opostos contra o acórdão, assim esgotada se apresentando a atividade jurisdicional deste órgão julgador sobre a questão, de modo que hipotética situação de constrangimento ilegal seria decorrente não mais do ato do Juízo de primeiro grau, mas do próprio Tribunal, pelo que carece de objeto a impetração.

Destaco, a propósito, precedente da Corte de utilidade na questão:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DO ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO PARA APELAR EM LIBERDADE: PREJUDICADO. JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL E DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. Habeas Corpus impetrado pela Defensoria Pública da União, perante o Superior Tribunal de Justiça, em 27/08/2013, contra ato da 1ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que manteve a prisão preventiva do paciente decretada nos autos da Ação Penal nº 0007296-04.2001.4.03.6181.

2. A questão posta no presente writ, relativa ao direito de o paciente apelar em liberdade, encontra-se superada ante a superveniência do julgamento da apelação criminal na Ação Penal nº 0007296-04.2001.4.03.6181, 19/11/2013, e dos embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido.

3. A impetração perdeu seu objeto.

4. Habeas Corpus prejudicado.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 57300 - 0002357-40.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 11/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2014)

Também concluindo pela perda de objeto da impetração o parecer ministerial:

"(...) o alegado constrangimento ilegal, não (...) mais subsiste, pois, ato ilegal, se houver; somente pode ser imputado a Colenda 2ª Turma deste E. Tribunal, o qual deve ser objeto de impetração junto ao Superior Tribunal de Justiça".

Diante do exposto, julgo prejudicado o "habeas corpus".

É o voto.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5020889-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PACIENTE: ARLESIO LUIZ PEREIRA SANTOS
IMPETRANTE: HELDER DE ALMEIDA CASTRO
Advogado do(a) PACIENTE: HELDER DE ALMEIDA CASTRO - RJ138747
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PERDA DE OBJETO.

- Hipótese que é de "habeas corpus" objetivando o reconhecimento do direito de o paciente recorrer em liberdade.
- Caso em que o pedido também foi deduzido no bojo do recurso de apelação interposto na ação penal de origem, tendo sido objeto de apreciação pela Segunda Turma. Configurada situação de perda de objeto.
- Habeas corpus prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004707-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: LEONARDO BERNARDES DE MELLO COIMBRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREA VIANNA NOGUEIRA - SP183299, LEONARDO BERNARDES DE MELLO COIMBRA - SP354147
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, UNIAO FEDERAL, IZA MARIA COIMBRA ZAMBERLAN
Advogado do(a) AGRAVADO: DJALMA PEREIRA DE REZENDE - SP137850

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004707-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: LEONARDO BERNARDES DE MELLO COIMBRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO BERNARDES DE MELLO COIMBRA - SP354147
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEONARDO BERNARDES DE MELLO COIMBRA contra decisão que, em ação anulatória proposta por Isidoro Vilela Coimbra em face da União Federal, indeferiu o ingresso do recorrente no feito, pois com o falecimento do autor originário, ocorre a sucessão processual com a inclusão de seu espólio na mesma condição processual do falecido, sendo que somente ao fim do inventário, com a efetivação da partilha de bens, é que o herdeiro que receber os direitos debatidos na lide passa a integrar a relação processual, restando até esse evento indevida a inclusão dos descendentes.

Sustenta a parte agravante, em suma, que, discutida na ação declaratória a decadência de decreto expropriatório, na ação de desapropriação nº 0000830-06.2013.4.03.6138, com vistas a por fim a contenda, parte dos herdeiros sucumbiram a proposta de acordo judicial, do qual discorda. Discorda também de outras questões que estão sendo tratadas no processo de inventário nº 1003160-90.2015.8.26.0066. Portanto, possui o direito de ingressar no feito subjacente, mormente, quando existe evidente conflito entre os seus interesses e o da inventariante, não sendo o espólio o único legitimado a defender os interesses do patrimônio do "de cujus", sobretudo por se tratar de acervo hereditário sob regime de condomínio "pro indiviso". Aduz, ainda, que em três procedimentos questiona a lisura da administração dos bens e mesmo a quantidade de herdeiros, dentre elas, ação de arrolamento de bens nº 1004674-78.2015.8.26.0066, prestação de contas nº 1004147-29.2015.8.26.0066.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal requerida para autorizar o ingresso do ora recorrente no feito.

Contra a decisão proferida no recurso a parte recorrente opôs embargos de declaração, alegando a existência de omissão na manifestação judicial, em razão de não terem sido apreciados os pedidos objetivando suspender o processo administrativo e judicial de desapropriação até o trânsito em julgado do processo na origem; bem como determinar ao INCRA e eventuais terceiros que a posse do imóvel se mantenha integralmente com o espólio de Isidoro Vilela Coimbra até o trânsito em julgado do processo de origem, sob pena de multa diária, imputação criminal e com o auxílio de força policial, os quais restaram rejeitados.

O INCRA e o Espólio de Isidoro Vilela Coimbra apresentaram contraminuta.

O MPF manifestou-se pelo provimento parcial do agravo de instrumento para a admissibilidade do agravante como parte processual, nos mesmos termos da r. decisão que examinou o pedido de tutela recursal. Ensejando, assim, o desprovimento do agravo interno, ambos interpostos por Leonardo Bernardes de Mello Coimbra.

O agravante interpôs agravo legal contra a decisão proferida nos embargos de declaração.

Os agravados apresentaram resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004707-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: LEONARDO BERNARDES DE MELLO COIMBRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO BERNARDES DE MELLO COIMBRA - SP354147
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, UNIAO FEDERAL

VOTO

De início, a par do relatado, verifica-se que LEONARDO BERNARDES DE MELLO COIMBRA interpôs agravo interno contra decisão monocrática, que rejeitou os embargos de declaração, que haviam sido opostos contra a decisão deste relator que, em antecipação dos efeitos da tutela recursal, autorizou o seu ingresso no feito originário.

Dito isto, não há qualquer ilegalidade na decisão que apreciou os embargos de declaração, não havendo qualquer omissão na decisão embargada.

Com efeito, a decisão objeto do agravo de instrumento foi proferida nos seguintes termos:

"Fls. 751/760: por agora, indefiro o ingresso de Leonardo Bernardes de Mello Coimbra no feito, seja na qualidade de legitimado passivo, seja como assistente.

Com o falecimento do autor originário, ocorre a sucessão processual com a inclusão de seu espólio na mesma condição processual do falecido.

Somente ao fim do inventário, com a efetivação da partilha de bens, é que o herdeiro que receber os direitos debatidos na lide passa a integrar a relação processual.

Mas até esse evento, é indevida a inclusão dos descendentes do autor no feito.

Pelas razões expostas, fica também indeferido o pedido de antecipação de tutela formulado na petição em questão.

Findo o processo de partilha de bens, acaso o peticionante venha a ser agraciado com o bem objeto deste feito, terá seu ingresso na lide necessariamente deferido.

Cumpra-se a decisão de fls. 748.P.I"

Pois bem. Embora a falta de preciosismo, a decisão do juízo de origem, objeto do agravo de instrumento, teve como conteúdo apenas a questão do ingresso do herdeiro na lide e, tendo concluído pelo indeferimento do pedido, não apreciou os demais pleitos decorrentes.

Sendo assim, apenas a questão decidida pelo Juízo de origem pode ser apreciada por esta Corte, tendo o embargante compreendido de forma perfeita a decisão embargada, buscando nos declaratórios, bem como no agravo interno provocar indevida supressão de instância.

Passo à análise da decisão, objeto do agravo de instrumento, a qual merece reforma, tendo os herdeiros ou o espólio legitimidade para defender eventuais direitos que possam decorrer da herança, ainda mais havendo conflito, tal como já decidi no presente, nos termos da fundamentação infra:

"(...) É o relatório. Decido.

Dispõe o art. Art. 1.791, do Código Civil:

"A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.

Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio."

Portanto, cada herdeiro possui legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão, identificando-se sua situação com a do condômino.

Até a partilha, em regra, o espólio atua. Mas ainda que não efetuada a partilha, havendo legitimidade do espólio e o mister do inventariante até o término do inventário, há que ser reconhecida a legitimidade concorrente do herdeiro, o qual pode defender a herança, mormente, em havendo conflito de interesse entre ambos, sendo que, neste caso, não age em nome do espólio, mas em nome próprio.

A propósito do tema, confira-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONCUBINATO. COISA JULGADA. OFENSA. INOCORRENCIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. **LEGITIMIDADE ATIVA. ESPOLIO OU HERDEIRO. PARTICULARES DA CAUSA.** DOCTRINA E JURISPRUDENCIA. PRECEDENTE DA TURMA. RECURSO PROVIDO.

I - INOCORRE VIOLAÇÃO DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA ADVINDA DE DECISÃO EM AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO AJUIZADA PELA CONCUBINA, ACOLHIDA, SE A PRETENSÃO NA OUTRA ELA MOVIDA, E DE MEAÇÃO DOS BENS QUE ESTARIAM REGISTRADOS SOMENTE EM NOME DELA.

II - A LEGITIMIDADE ATIVA NAS AÇÕES DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO, DIFERENTEMENTE DA PASSIVA, E, EM REGRA, DO ESPOLIO. HAVENDO CONFLITO ENTRE INTERESSES DE UM DOS HERDEIROS E DO INVENTARIANTE, POSSIVEL E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO PELO PRÓPRIO HERDEIRO, EM RAZÃO DA SUA QUALIDADE DE DEFENSOR DA HERANÇA (RESP 36.700/SP). (Grifos meus)

(RESP 199300206435, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:09/12/1996 PG:49280 LEXSTJ VOL.:00094 PG:00086 RSTJ VOL.:00093 PG:00285 RT VOL.:00740 PG:00237 ..DTPB:..)

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS.

1. O julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos nos Recursos Extraordinários nºs 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, tendo em vista que as decisões proferidas determinaram a suspensão dos recursos que versem sobre os critérios de correção monetária introduzidos pelas legislações que editaram os Planos Bresser, Verão e Collor I (valores não bloqueados) e, na espécie, a *apelação interposta pelos autores restringe-se apenas à discussão acerca da legitimidade ativa de herdeiro para propositura da presente ação.*

2. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido.

3. *Qualquer crédito ou bem da titularidade do de cujus entra no monte da herança, abarcando, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular.*

4. *O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.*

5. *A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil.*

6. *A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens.*

7. Precedente do STJ.

8. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros.

9. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonogados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil.

10. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual.

11. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

12. Apelação provida. (Grifos meus)

(AC 00021451520074036127, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2011 PÁGINA: 674 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Isto posto, nego provimento aos agravo regimental e dou parcial provimento ao agravo de instrumento nos termos da fundamentação supra, devendo as demais questões postas ser objeto de apreciação pelo Juízo de origem.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. FALECIMENTO DO AUTOR ORIGINÁRIO. SUCESSÃO EMPRESARIAL COM INCLUSÃO DO ESPÓLIO. INGRESSO HERDEIRO.

- Não há qualquer ilegalidade na decisão que apreciou os embargos de declaração, não havendo qualquer omissão na decisão embargada.
- A decisão do juízo de origem, objeto do agravo de instrumento, teve como conteúdo apenas a questão do ingresso do herdeiro na lide e, tendo concluído pelo indeferimento do pedido, não apreciou os demais pleitos decorrentes.
- Apenas a questão decidida pelo Juízo de origem pode ser apreciada por esta Corte, tendo o embargante compreendido de forma perfeita a decisão embargada, buscando nos declaratórios, bem como no agravo interno provocar indevida supressão de instância.
 - A decisão, objeto do agravo de instrumento, merece reforma, tendo os herdeiros ou o espólio legitimidade para defender eventuais direitos que possam decorrer da herança, ainda mais havendo conflito.
 - Agravo regimental desprovido. Agravo de instrumento parcialmente provido, devendo as demais questões postas ser objeto de apreciação pelo Juízo de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, devendo as demais questões postas ser objeto de apreciação pelo Juízo de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60667/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004528-85.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.004528-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR	: SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
APELANTE	: RUMO MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO	: SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
	: SP199431 LUIZ ANTONIO FERRARI NETO
	: SP377461 RAPHAEL DE ALMEIDA MOURA LOUREIRO
	: SP338420 JOÃO CARLOS LIMA DA SILVA
APELADO(A)	: EDVAR JOSE DA SILVEIRA
ADVOGADO	: SP285504 ZENILDA GONZAGA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: MARIA JOSE DE AGUIAR
ADVOGADO	: SP368427 YURI DE OLIVEIRA BIET e outro(a)
APELADO(A)	: LUIZ FERNANDO DE AGUIAR
	: VALDIRENE APARECIDA HERCULANO SILVEIRA
	: JAQUELINE JULIA DOS SANTOS
	: JOAO THEODORO DA SILVA
	: ALESSANDRA ALVES DE CAMPOS
	: GIOVANI CAMPINA NERY
	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SUMARE SP
No. ORIG.	: 00045288520144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Em resposta a consulta formulada à fl. 534, não conheço dos memoriais, tendo em vista a ausência de poderes do subscritor para atuação no presente feito, face à juntada de novos instrumentos procuratórios outorgando poderes a outros advogados, como resultou determinado à fl. 525, assim, restando inoportuno o pedido formulado ao final da peça supra.

No ensejo, ao compulsar o feito, denota-se novo pedido formulado às fls. 535 e SS, todavia verifica-se que o substabelecimento colacionado consta de imagem de assinatura, a qual não pode confundir-se com assinatura eletrônica, impedindo assim o efeito legal pretendido, de modo que deve ser juntado novo substabelecimento regularmente firmado e, na mesma oportunidade seja declarada a autenticidade das cópias colacionadas, sanando-se os vícios apontados.

Para tanto, estabeleço o prazo de 5 (cinco) dias, contudo, no silêncio prossiga-se o feito.

Ressalto, no entanto, o descumprimento da ordem exarada, não ensejará nulidade ao publicar os atos processuais em nome diverso dos requeridos em petição (fls. 535 e SS), porquanto da iminência do julgamento datado para 11/12/2018, ademais, o nome de ambos os causídicos constantes da contracapa dos autos, integram o rol dos advogados constituídos pela procuração colacionada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.
COTRIM GUILMARÃES
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003317-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: HOTEL MOINHO DE PEDRA LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GARIBE - SP187684, RAMON MOLEZ NETO - SP185958-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

ID 7939084: Assiste razão ao agravante quando sustenta que na decisão que apreciou os Embargos de Declaração opostos, constou equivocadamente: "Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem"; haja vista que a decisão embargada é relativa a apreciação do efeito suspensivo a este recurso e não o julgamento do agravo de instrumento. Assim, tratando-se de mero erro material, retifico a decisão do ID 7393575, da qual este fica fazendo parte integrante, para excluir a expressão: "Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem", devendo os autos, oportunamente, virem à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017364-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A
AGRAVADO: LUZIMA LUIZ DO NASCIMENTO SILVA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029877-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: GILBERTO CIPULLO
Advogados do(a) AGRAVANTE: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de execução fiscal que manteve o agravante no polo passivo da demanda.

Sustenta o agravante, em suma, que não exerceu jamais a atividade de gestor e/ou administrador de qualquer das pessoas jurídicas ora tratadas no executivo fiscal. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, a reforma da decisão agravada, para o fim de se excluir o Agravante do polo passivo do executivo fiscal de origem.

É o relatório.

Decido.

Requer a agravante, em síntese, que seja reconhecida a sua ilegitimidade para compor o polo passivo dos autos da ação subjacente.

Em face da decisão de fls. 1131/1133 dos autos da ação subjacente não houve interposição de qualquer recurso, tendo-se operado a preclusão. Apenas houve pedido de reconsideração em relação à mencionada decisão (fls. 1147/1155), que foi mantida por seus próprios fundamentos (fls. 1.486).

Não prospera a alegação do agravante de que não tinha sido intimado da decisão agravada, haja vista que a petição de fls. 1147/1155 requereu de forma taxativa, reiteradamente, a sua exclusão do polo passivo da ação originária, concluindo-se, assim, sua ciência da decisão de fls. 1131/1133 da ação originária, na época em que proferida.

Assim, verifico que o recurso em tela não merece seguimento, uma vez que intempestivo, eis que desrespeitado o prazo de quinze (15) dias para a sua interposição, conforme determina o artigo 1003, §5º do CPC/15.

Observo, nesse sentido, que o pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . SUSPENSÃO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA 83/STJ.

O tribunal de origem decidiu conforme entendimento desta Corte, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não suspende nem interrompe prazo de recurso, fazendo incidir o enunciado sumular 83 desta Corte.

agravo a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 721.396/RS, Rel. Des. Conv. Do TJ/BA Paulo Furtado, DJe 03.06.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO . PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo , que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão .

3. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 588.681/AC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 01/02/2007 p. 394).

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 7 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023373-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: LUIZ PEREIRA NUNES

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ PEREIRA NUNES e outro contra decisão que deferiu o pedido liminar, em ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal, relativa a imóvel objeto de arrendamento residencial firmado, nos termos da Lei 10.188/2001, proposta em razão do descumprimento de obrigações relativas às taxas de arrendamento e taxas de condomínio, de modo a caracterizar esbulho possessório do arrendatário.

Ajuizada a ação em 20/12/2017, designou-se previamente audiência de tentativa de conciliação para a data de 22/02/2018, a qual restou infrutífera.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a decisão merece reforma uma vez que não preenchidos os requisitos ao deferimento da liminar. Alega auferir renda familiar no valor de aproximadamente R\$ 1.908,00 mensais, e que ficou inadimplente em relação à taxa de arrendamento a partir de julho de 2017. Afirma que a CEF recusa-se a receber os valores atrasados de forma parcelada, uma vez que pretende a renegociação do débito.

Requer a revogação da medida liminar ou subsidiariamente seja concedido um prazo maior para que se efetive a reintegração.

É o relatório.

Decido.

Prevê o art. 9º da Lei nº 10.188/2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda:

"Art. 9º. Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse".

Caracterizada a rescisão do contrato pelo inadimplemento do devedor, estabelece o dispositivo a necessidade de notificação do arrendatário, com vistas a possibilitar a purgação da mora, sendo que, à falta de pagamento, converte-se o arrendamento em esbulho, que viabiliza o ajuizamento da ação de reintegração de posse.

Como se vê, a prévia notificação pessoal do arrendatário é condição para a propositura da ação de reintegração de posse de imóvel, objeto de arrendamento residencial firmado, nos termos da Lei 10.188/2001, mesmo que conste cláusula resolutiva no contrato firmado. A respeito, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM CLÁUSULA RESOLUTÓRIA EXPRESSA - INADIMPLEMENTO - ESBULHO POSSESSÓRIO - POSSIBILIDADE - NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - NECESSIDADE - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE AO ARRENDAMENTO MERCANTIL (ART. 10 DA LEI N. 10.188/2001) - INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DO ENUNCIADO N. 369 DA SÚMULA/STJ - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - A Lei n. 10.188, de 12.2.2001, que rege especificamente a matéria relativa ao arrendamento residencial, apesar de estabelecer a necessidade de prévia notificação ou interpelação do arrendatário para a sua constituição em mora, apta a configurar o esbulho possessório e autorizar o arrendador a propor a ação de reintegração de posse, não prevê a necessidade ou não de prévia notificação do arrendatário na hipótese da existência de cláusula resolutiva expressa;

II - Aplicando-se ao arrendamento residencial as normas relativas ao arrendamento mercantil (art. 10 da Lei n. 1.0188/2001), tem-se que a Segunda Seção desta Corte já pacificou o entendimento de que constitui requisito para a propositura da ação reintegratória a notificação prévia da arrendatária, ainda que o contrato de arrendamento mercantil contenha cláusula resolutiva expressa (Súmula n. 369/STJ);

III - Recurso especial improvido. (Grifos meus)

(REsp 1099760/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

E, ante a necessidade da prévia notificação, basta que CEF a promova, não importando a sua forma, sendo que o fato de não ter sido recebida pessoalmente pelo devedor não descaracteriza o esbulho. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. A LEI Nº 10.188/2001. QUE CRIOU O PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL- PAR, AUTORIZA O ARRENDADOR A PROPOR AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM DEFERIMENTO DE LIMINAR NA OCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO DO ARRENDAMENTO.

A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição. O inadimplemento das prestações de arrendamento residencial implica o esbulho possessório, se o imóvel não for restituído. A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que regula o programa de arrendamento residencial - PAR, em seu artigo 9º, autoriza a propositura de ação de reintegração de posse, com deferimento da liminar.

O fato de a notificação não ter sido recebida pessoalmente pelos devedores não descaracteriza o esbulho neste caso, pois foram feitas três tentativas frustradas de entregá-las e foram deixadas cartas de convocação para comparecerem ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos. A reintegração liminar tem expressa previsão legal, que não afronta a Constituição e, em particular, não ofende o direito à moradia, até porque a destinação do imóvel continuará sendo residencial, apenas atendendo a outra pessoa igualmente destinatária do mesmo direito. Agravo a que se nega provimento. Grifo meu. (AI 00398919120094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2010 PÁGINA: 292)

No caso em análise, as partes agravantes, na data de 21/08/2009 firmaram com a agravada CEF o instrumento particular de arrendamento residencial com opção de compra, com recursos do PAR – Programa de Arrendamento Residencial, tendo por objeto o imóvel localizado na Rua Mercedes P. Mayer, nº 675, do Loteamento Residencial OITI VI, Campo Grande – MS, registrado sob a matrícula nº 172.691, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande - MS.

Em não ocorrendo o pagamento das prestações acordadas em relação às parcelas de 21/06/2017, 21/07/2017 e 21/08/2017, bem como o pagamento de IPTU relacionado aos anos de 2104, 2015 e 2016, a CEF comprovou a notificação da parte arrendatária em 12/09/2017 (id 4023877)

Nessa situação, não há como afastar a ocorrência do esbulho. Evidenciada a inadimplência das prestações contratuais, a posse do imóvel pelo arrendatário passou a ser precária e injusta.

Com efeito, demonstrada a probabilidade do direito alegado, existe o perigo de dano, pois, tendo por escopo o PAR assegurar o direito de moradia às pessoas de baixo poder aquisitivo, tolerar a conduta dos arrendatários, pode desvirtuar o programa de arrendamento, que depende do pagamento dos arrendatários.

Note-se que o Juízo tomou a cautela de tentar a conciliação prévia para somente então, após ter sido infrutífera a tentativa de consenso entre as partes, deferir a liminar de reintegração.

Portanto, deve ser mantida a decisão recorrida, com a manutenção da liminar para a reintegração da Caixa no imóvel descrito na inicial.

Com relação ao pedido subsidiário de se postergar o cumprimento da reintegração de posse para que os agravantes possam realocar sua família, deve ser formulado previamente o juízo de origem, para que não se incorra em indevida supressão de instância.

Posto isto, indefiro a concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se à agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030905-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: JETER CANTUARIA CARNEIRO FILHO - SP296293, LUIZ ROBERTO BRAGA DA SILVA - SP288009

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por OMELO BOMBAS E COMPRESSORES LTDA, deferiu o pedido liminar à impetração, ora agravada, para que lhe seja garantida a fruição da opção que já teria feito pelo pagamento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, a partir de 01/09/2018 até o final do exercício de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/2011.

Sustenta a agravante, em suma, a necessária reforma da decisão agravada, com a concessão de efeito suspensivo, uma vez que a medida está a impedir a indevida alteração dos critérios legais de tributação estabelecidos na Lei nº 13.670/18 e, conseqüente supressão de valores legitimamente devidos aos cofres da União.

É o relatório.

Decido.

A Carta Constitucional, no §13, do art. 195, autorizou a substituição das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários e os rendimentos do trabalho por aquelas incidentes sobre a receita ou sobre o faturamento.

Originariamente, a contribuição previdenciária patronal, nos termos do art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91, foi devida sobre a folha de pagamento dos empregados da empresa.

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº 540/11, convertida na Lei nº 12.546/2011, que, em substituição à contribuição previdenciária sobre a folha de salário, estabeleceu a sistemática de recolhimento do tributo se dar sobre a receita bruta auferida pela empresa. Com a alteração da redação dos artigos 8º e 9º da Lei nº 12.546/2011, pela Lei nº 13.161/2012, tornou-se opcional a escolha do regime de tributação, em caráter irretroativo para todo o ano calendário.

Na sequência a Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários. Medida esta que teve seus efeitos revogados pela Medida Provisória nº 794.

Por fim, a Lei Federal nº 13.670, publicada aos 30 de maio deste ano, com vigência a partir de 01/09 deste mesmo ano, reduz drasticamente o rol de empresas e receitas elegíveis à opção pela desoneração da folha de salários, que permitia a substituição da apuração e recolhimento da contribuição previdenciária patronal de 20% pela apuração e recolhimento da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta (CPRB) a alíquotas que variavam de 1% a 4,5%, a depender do tipo de atividade empresarial.

Pois bem. Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, "Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de *poder e garantias*, assim, como sujeitas ao princípio da *legalidade*; 2) a *confiança* nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela *boa-fé e razoabilidade*; 3) a *estabilidade das relações jurídicas*, manifestada na durabilidade das normas, na *anterioridade das leis em relação aos fatos* sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a *previsibilidade dos comportamentos*, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a *igualdade* na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

Portanto, sendo a opção irretroativa para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irretroativa, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatividade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

E, ainda, por fim, o novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

Isto posto, **indeferiu** a concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5007436-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: REGINA CASTRO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JEAN FATIMA CHAGAS - SP185488-A, KARLANA SARMENTO CUNHA SILVA - SP372068-A, JAQUELINE CHAGAS - SP101432-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Acerca dos Embargos de Declaração opostos pela apelante (ID 7924438), manifeste-se a parte apelada, no prazo de 05 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019504-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA HELOANY
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE LOUREIRO MARTINS HELOANY - SP125115
AGRAVADO: ALEXANDRE ZANELATTO
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO DE TARSO AUGUSTO JUNIOR - SP399677

DESPACHO

ID 7850443: Manifeste-se a parte agravante, no prazo de 15 (quinze) dias. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006634-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: RHODIA BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a Certidão expedida pela Subsecretaria desta Terceira Turma (ID 7757745) e diante do erro nos sistemas do PJE que acarretou a reprodução incorreta do relatório do acórdão prolatado no julgamento dos embargos de declaração realizado na sessão de 07/11/2018 (ID 3236187), retifico o relatório, mantido no mais o teor do acórdão, para que passe a constar:

“RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por RHODIA BRASIL LTDA, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Alegou a embargante que o acórdão é omissivo, pois deixou de considerar que aderiu devidamente aos parcelamentos noticiados. Destacou que cumpriu estritamente todos os requisitos previstos na Lei n.º 11.941/2009 para adesão ao REFIS, o que acarretou a suspensão da exigibilidade dos correspondentes créditos tributários. Salientou que não ocorreu qualquer causa de exclusão do programa de parcelamento. Asseverou que não foi dada publicidade acerca da decisão administrativa, com sua respectiva motivação, que rescindiu o parcelamento formalizado. Ademais, pontuou a existência de omissão quanto aos “problemas de sistema” reportados pelo Fisco que não permitiram sua adesão ao PERT.

Requeru o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Prequestionou a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

Instada a se manifestar, a embargada apresentou resposta (ID 6468081).

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO. PARCELAMENTO NÃO CONSOLIDADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. Trata-se de agravo de instrumento em que a recorrente alega, em síntese, que faz jus à emissão da Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa - CPD-EN, pois os débitos que vêm obstando a sua expedição estariam com a exigibilidade suspensa, uma vez que teriam sido devidamente incluídos em programa de parcelamento.*
- 2. Dessume-se da legislação tributária, aplicável à hipótese em exame, que o contribuinte deve prestar as informações exigidas para a consolidação do parcelamento exclusivamente no sítio da RFB na Internet. Contudo, conforme a autoridade tributária relata, as informações foram prestadas mediante petição simples acostada ao processo administrativo, o que, de fato, se confirma pelos elementos amalhados aos autos de origem.*
- 3. As regras previstas no regulamento referentes à exclusividade do meio informatizado para a consolidação do parcelamento são manifestamente legítimas, tendo em vista que não desbordam dos parâmetros da razoabilidade, mas sim atendem ao princípio da eficiência administrativa.*
- 4. Não se afigura indevido o cancelamento do pedido de parcelamento do contribuinte que não cumpriu estritamente os critérios previstos na legislação tributária para a sua consolidação. Precedentes.*
- 5. Contrariamente ao que alegou a agravante, não ocorreu sua exclusão do referido parcelamento, a exigir sua regular notificação do ato que rescindiu o acordo. De outro modo, o parcelamento sequer chegou a ser formalizado, pois o pedido não logrou êxito diante do não cumprimento de diligências que incumbem ao próprio contribuinte, razão pela qual não se sustenta a tese de que a eficácia do cancelamento estaria condicionada à sua notificação.*

6. A agravante não comprovou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo n.º 16327.002164/00-10, tendo em vista que o parcelamento a ele referente não chegou a ser consolidado, consoante extrato juntado pela autoridade impetrada nos autos de origem. Desse modo, tendo em vista a existência de pelo menos um débito em aberto em nome da agravante, não faz jus à obtenção da certidão pretendida.

7. Agravo de instrumento não provido.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impede a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de pré-questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível afêr-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infingente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado".

Intímese as partes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022886-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANTONIO JOSE JUNQUEIRA VILELA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO JOSE JUNQUEIRA VILELA FILHO em face de decisão que indeferiu a liminar em sede de mandado de segurança que objetiva a regularização do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT ao qual aderiu no sistema da Receita Federal do Brasil, mediante a transferência do parcelamento e dos pagamentos correlatos às inscrições em dívida ativa nºs 80.1.16.002035-13 e 80.1.16.002926-05, ao sistema informatizado mantido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Sustenta que, por meio da reabertura do parcelamento objeto da Lei n. 11.941/2009, instituída pela Lei n. 13.496/2017, denominado Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, aderiu ao citado programa pelo sítio eletrônico da RFB e não pelo da PGFN, por equívoco meramente formal. Informa que, ao perceber o erro, requereu administrativamente a regularização do parcelamento, o que foi indeferido pela autoridade administrativa. Alega que o erro é plenamente justificável, ainda mais em se tratando de contribuinte pessoa física, não havendo nenhum prejuízo ao Erário, visto que devidamente recolhidas as parcelas devidas à própria União Federal até a presente data.

É o relatório. Decido.

Compete ao Poder Judiciário equilibrar os interesses em conflito, notadamente entre o contribuinte que busca sua recuperação e o interesse público para recebimento dos tributos devidos.

A Lei nº 13.496/2017 estabeleceu o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio de requerimento a ser efetuado até o dia 31 de outubro de 2017. Ademais, foram estabelecidos os requisitos e modalidades do parcelamento dos créditos existentes no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Na hipótese dos autos, no momento da adesão ao parcelamento especial previsto na Lei nº 13.496/2017, o impetrante fez a opção pela modalidade prevista no artigo 2º, inciso III, "b", c.c. § 1º, da referida norma, relativa a débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (doc. Id. 10019122 - Pág. 1), *verbis*:

Art. 2º No âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o sujeito passivo que aderir ao Pert poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1º desta Lei mediante a opção por uma das seguintes modalidades:

(...)

III - pagamento em espécie de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017, e o restante;

a) liquidado integralmente em janeiro de 2018, em parcela única, com redução de 90% (noventa por cento) dos juros de mora e 70% (setenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas;

b) parcelado em até cento e quarenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 80% (oitenta por cento) dos juros de mora e 50% (cinquenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas; ou

c) parcelado em até cento e setenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 50% (cinquenta por cento) dos juros de mora e 25% (vinte e cinco por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas, e cada parcela será calculada com base no valor correspondente a 1% (um por cento) da receita bruta da pessoa jurídica, referente ao mês imediatamente anterior ao do pagamento, e não poderá ser inferior a um cento e setenta e cinco avos do total da dívida consolidada; ou

(...)

§ 1º Na hipótese de adesão a uma das modalidades previstas no inciso III do caput deste artigo, ficam assegurados aos devedores com dívida total, sem reduções, igual ou inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais):

I - a redução do pagamento à vista e em espécie para, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017; e

II - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL e de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a liquidação do saldo remanescente, em espécie, pelo número de parcelas previstas para a modalidade.

Referida modalidade de parcelamento também está prevista para débitos no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, conforme os mesmos requisitos, nos termos do artigo 3º, inciso II, "b", c.c. parágrafo único, da Lei nº 13.496/2017:

Art. 3º No âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o sujeito passivo que aderir ao Pert poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1º desta Lei, inscritos em dívida ativa da União, da seguinte forma:

(...)

II - pagamento em espécie de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017, e o restante:

a) liquidado integralmente em janeiro de 2018, em parcela única, com redução de 90% (noventa por cento) dos juros de mora, 70% (setenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios;

b) parcelado em até cento e quarenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 80% (oitenta por cento) dos juros de mora, 50% (cinquenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios; ou

c) parcelado em até cento e setenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 50% (cinquenta por cento) dos juros de mora, 25% (vinte e cinco por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios, e cada parcela será calculada com base no valor correspondente a 1% (um por cento) da receita bruta da pessoa jurídica, referente ao mês imediatamente anterior ao do pagamento, e não poderá ser inferior a um cento e setenta e cinco avos do total da dívida consolidada.

Parágrafo único. Na hipótese de adesão a uma das modalidades previstas no inciso II do caput deste artigo, ficam assegurados aos devedores com dívida total, sem reduções, igual ou inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais):

I - a redução do pagamento à vista e em espécie para, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017;

II - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL e de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a liquidação do saldo remanescente, em espécie, pelo número de parcelas previstas para a modalidade; e

III - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de oferecimento de dação em pagamento de bens imóveis, desde que previamente aceita pela União, para quitação do saldo remanescente, observado o disposto no art. 4º da Lei no 13.259, de 16 de março de 2016.

É razoável o entendimento de que problemas técnicos ou eventual perda de prazo que prejudiquem a inclusão dos débitos, não implica em prejuízo à Administração Pública, configurando-se em mero descumprimento de formalidade. É de interesse público o adimplemento dos tributos, que converge para a inclusão dos débitos do devedor no parcelamento. No caso vertente, as partes têm o mesmo objetivo: o devedor tributário deseja permanecer no parcelamento fiscal e o fisco deseja receber seu crédito.

O objetivo do parcelamento fiscal previsto na Lei nº 13.496/2017, ao prever a exclusão do programa, é atingir o inadimplente e não prejudicar aquele que, por equívoco ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixou de cumprir formalidades quanto às modalidades de adesão ao programa, demonstrando intenção de cumprir com o compromisso.

No caso vertente, deve ser prestigiado o princípio da boa-fé, além dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, para se determinar a manutenção do contribuinte no programa de parcelamento fiscal conforme a modalidade adequada, vez que o impetrante firmou declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 13.496/2017 no prazo legal, equivocando-se apenas em relação à modalidade de parcelamento, vez que seus débitos já estavam no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. ART. 5º, INC. XXXIV, DA CF. ARTS. 205 E 206 DO CTN. PARCELAMENTO. ERRO ESCUSÁVEL. SENTENÇA MANTIDA. - Não merece guarida a alegação de ausência de interesse processual por perda superveniente do objeto da ação, uma vez que a apreciação do pleito de restituição somente ocorreu por força da liminar concedida e tal medida carece de confirmação. - É assegurado ao contribuinte o direito à expedição de certidão na qual constem todos os atos e fatos constantes de seu cadastro, notadamente aqueles relativos a procedimentos ou dívidas (art. 5º, inc. XXXIV, alínea "b", da CF; arts. 205 e 206 do CTN). Argumenta a apelante in casu que o fato do qual se originou a impossibilidade de expedição do documento deu-se por culpa exclusiva da apelada. Consta-se dos autos que, efetivamente, a parte impetrante, ao efetivar adesão ao parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09, incorreu em erro ao informar que o débito objeto do acordo seria administrado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional -PGFN quando, na verdade, cuidava-se de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal -SRF. Verifica-se ainda que o contribuinte cumpriu todas as formalidades determinadas pela norma, bem como que efetua o pagamento regular das parcelas mínimas exigidas. Nesse contexto, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição ao consignar que, embora o autor tenha incorrido em erro ao incluir o saldo a ser parcelado, deve-se levar em conta no caso a sua real intenção, qual seja, efetuar o parcelamento de seus débitos concernentes à Secretaria da Receita Federal. Precedentes. - Frise-se também que está demonstrada a boa-fé do contribuinte, haja vista a tentativa de correção do equívoco cometido, mediante consulta apresentada ao Ministério da Fazenda, bem como a regularidade do pagamento das parcelas mensais do acordo firmado. - É de ser mantida a sentença, ao garantir à impetrante a obtenção da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (CPD-EN), até que consolidado o parcelamento na forma da Lei n.º 11.941/09 e desde que não existam outros débitos que não o versado nos autos. - Remessa oficial e apelo desprovidos.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 335626 0000047-42.2011.4.03.6119, JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. DÉBITOS. SALDO REMANESCENTE DE PARCELAMENTO ANTERIOR (REFIS I). MODALIDADE EQUIVOCADA. AUSÊNCIA DE RETIFICAÇÃO. MERO ERRO MATERIAL. CONSOLIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS.

1. O cerne da questão debatida consiste na possibilidade de inclusão dos débitos referentes às CDAs n.ºs 31.523.021-5 e 55.639.809-2 no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, face à escolha equivocada da modalidade de débitos a parcelar. Os débitos previdenciários que a apelada pretende parcelar constituem saldo remanescente de parcelamento anterior (Refis I), portanto, conforme reconhece a própria apelada, deveria ter sido escolhida a modalidade "Parcelamento de dívidas parceladas anteriormente - art. 3º - PGFN - Débitos previdenciários". Depreende-se dos autos a impetrante escolheu somente as seguintes modalidades: "Parcelamento de dívidas não parceladas anteriormente - art. 1º - PGFN - Demais Débitos" (fls. 57/58), "Parcelamento de Saldo Remanescente dos Programas Refis, Paes, Paex e Parcelamentos Ordinários - art. 3º - RFB - Demais Débitos" (fls. 59/60) e "Parcelamento de dívidas não parceladas anteriormente - art. 1º - RFB - Débitos Previdenciários" (fls. 61/62).

2. Não se pode olvidar que os programas de parcelamento visam, primordialmente, incentivar o pagamento de tributos atrasados, de modo que atende ao interesse público a inclusão de débitos, sobretudo no presente caso, no qual o contribuinte preencheu todas as demais formalidades do procedimento, no entanto, por um erro, deixou de escolher a modalidade em que os débitos objeto deste mandamus se enquadram.

3. Na hipótese dos autos é inequívoca a intenção da parte apelada incluir todos os débitos que possuía no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 e regularizar sua situação com o fisco. Basta verificar a Declaração de Inclusão da Totalidade dos Débitos, preenchida no ato de adesão ao programa (fl. 70). Ocorre que, no momento de escolher as modalidades de débitos a serem parcelados, a parte apelada deixou de escolher a modalidade correta para os débitos em questão. Ademais, a parte apelada juntou Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (fls. 72/73), emitida após o preenchimento da Declaração de Inclusão da Totalidade dos Débitos, o que corrobora as alegações da impetrante no sentido de que cometeu um equívoco acreditando ter parcelado todos os seus débitos. Presente está a boa-fé do contribuinte, que, possivelmente, inclusive em função da mencionada Declaração, fora induzida a supor que havia efetivamente incluído todos os débitos no parcelamento, sobretudo ante a emissão da certidão de regularidade fiscal. No mais, os documentos de fls. 95/237 comprovam que a impetrante vem pagando as parcelas tempestivamente.

4. Ademais, essa postura da apelante no sentido de impedir a consolidação do débito sequer beneficia fisco, tendo em vista que a adesão do impetrante ao parcelamento proporcionará a possibilidade de recebimento do crédito de forma mais ágil, sem os custos de um processo judicial (execução fiscal), sendo de interesse do Estado, portanto. E, ainda que ocorra a rescisão do parcelamento, não há prejuízo à União, na medida em que permanecem hígidos os meios processuais para a cobrança do valor remanescente, inclusive porque se entende que o parcelamento implica em confissão irrevogável de dívida.

5. Recurso de apelação da União e à remessa oficial improvidos.”

(AMS 00131816220124036100, rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

“TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. DÉBITOS PARCELADOS ANTERIORMENTE. OPÇÃO PELO ART. 1º. EQUÍVOCO DO CONTRIBUINTE. REAL INTENÇÃO DE PARCELAR. INCLUSÃO DOS DÉBITOS NO PARCELAMENTO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA LEI. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.

2. No âmbito da Lei 11.941/09, cabe ao devedor indicar as modalidades de parcelamento que pretende aderir, dentre elas e entre outras, a consolidação de dívidas não parceladas anteriormente (art. 1º) e aquelas decorrentes de saldo remanescente de outros parcelamentos (art. 3º).

3. No caso em questão, muito embora a impetrante tenha solicitado tão somente o parcelamento dos débitos de que trata o art. 1º, da Lei nº 11.941/09 (fls. 58/60), incluiu no Anexo II - Discriminação dos Débitos Previdenciários a Parcelar - as inscrições referentes aos Processos Administrativos nºs 31527450-6, 31696794-7, 31826213-4, 36585708-4, 36585709-2, 37011705-0 e 60334129-2, que tratam de débitos parcelados anteriormente e que, portanto, deveriam ter sido objeto de pedido de parcelamento segundo o art. 3º, da Lei nº 11.941/09.

4. Nada obstante tenha havido inequívoco erro por parte do contribuinte, que não consolidou os débitos na modalidade de que trata o artigo 3º, da Lei nº 11.941/09, reconheço sua real intenção de parcelar tais valores com os benefícios constantes da referida lei, mesmo porque logrou comprovar os recolhimentos mensais do acordo celebrado, conforme guias acostadas às fls. 89/167.

5. A despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da proporcionalidade.

6. Cabe ao juiz interpretar a lei de forma sistêmica e teleológica e não apenas gramatical, ao passo que a Lei nº 11.941/09, em sua origem, destinou-se à recuperação fiscal dos contribuintes em débito perante a PGFN e SRF, inclusive com saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no Parcelamento Especial - PAES, no Parcelamento Excepcional - PAEX e em outros parcelamentos, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas, mediante uma política de concessão de vantagens, ao mesmo tempo em que procurou a ampliação da arrecadação tributária aos cofres públicos.

7. Precedentes do STJ.

8. Apelação provida.”

(AMS 00131533120114036100, rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INCLUSÃO DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS NO PAEX (MP Nº 303/06) - DESISTÊNCIA DE PARCELAMENTO ANTERIORMENTE FORMALIZADO (LEI Nº 10.684/03) - DESNECESSIDADE - ERRO FORMAL - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - REINTEGRAÇÃO AO PAES. 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. A inclusão dos débitos de natureza previdenciária no PAEX, a teor do disposto na MP nº 303/06, não demandava a desistência do parcelamento anteriormente firmado pela impetrante, o qual, segundo se extrai dos autos, abrangia apenas tributos administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal. 3. Conquanto não tenha agido com a diligência necessária, sobretudo no tocante à interpretação correta das normas pertinentes à matéria, a impetrante logrou demonstrar sua boa-fé, porquanto, mesmo após formalizar o pedido de desistência do PAES, continuou a recolher as parcelas na forma da Lei nº 10.684/03. 4. Os programas de parcelamento, dentre os quais os instituídos pela Lei nº 10.684/03 e pela Medida Provisória nº 303/06, têm por finalidade precípua não apenas a recuperação fiscal dos contribuintes em débito junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social, como também visam à ampliação da arrecadação tributária. 5. Afigura-se desproporcional, nesse contexto, a exclusão do parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/03, haja vista ter a impetrante incorrido em erro meramente formal, não ocorrendo quaisquer prejuízos ao Fisco. 6. Sentença mantida.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 131244 0025544-57.2007.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Colaciono abaixo julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no mesmo sentido:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO REFIS. CUMPRIMENTO EXTEMPORÂNEO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (RETIFICAÇÃO DA MODALIDADE DE PARCELAMENTO). POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO NO PROGRAMA. INTERESSE PÚBLICO.

1. O Programa de Recuperação Fiscal IV (REFIS IV), como se depreende da leitura da Lei nº 11.941/2009, tem por finalidade possibilitar o contribuinte com débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao INSS a chance de regularizar, através de condições de pagamento notavelmente benéficas, sua situação perante o Fisco.

2. A Impetrante cumpriu com as condições substanciais exigidas para o ingresso no programa, e inclusive vem efetuando regularmente os respectivos pagamentos.

3. Em razão do cumprimento extemporâneo de uma obrigação acessória (retificação da modalidade de parcelamento), teve os débitos excluídos do parcelamento, pelo que poderão ser objeto de cobrança judicial, por meio de ação executiva fiscal.

4. A inobservância de uma formalidade não deve se sobrepôr ao cumprimento das exigências substanciais do programa, até porque o interesse público no adimplemento dos tributos também converge para a inclusão dos débitos do devedor no parcelamento.

5. Comprovados no caso a boa-fé do contribuinte que vinha procedendo ao pagamento, sem atraso, de todas as parcelas, associada ao cumprimento da obrigação acessória, mesmo que a destempe, mas atingindo o ato sua finalidade, conclui-se ser razoável o acolhimento do pleito autoral de reinclusão de seus débitos perante a PFN e SRF no REFIS IV, até porque essa parece a solução que melhor observa, também, o interesse público no adimplemento dos tributos. Precedentes. Apelação e Remessa Necessária improvidas.”

(APELREEX 00008267720124058100, rel. Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Terceira Turma, DJE - Data::23/05/2013 - Página::351.)

No caso, resta evidenciada a boa-fé do impetrante quando do pagamento do parcelamento, e o erro formal não ensejou prejuízo ao erário público, já que foram regularmente efetuados os pagamentos das parcelas devidas.

Logo, observa-se, conforme explanação supra, haver plausibilidade nas alegações recursais.

A possibilidade de o agravante sofrer os ônus da cobrança do Imposto de Renda, inclusive com a inscrição do seu nome no CADIN, é suficiente para configurar o *periculum in mora*.

Ante o exposto, CONCEDO a liminar requerida a fim de determinar a manutenção do contribuinte no programa de parcelamento fiscal conforme a modalidade adequada (artigo 3º, inciso II, “b”, c.c. parágrafo único, da Lei nº 13.496/2017), emprestando-lhe o efeito decorrente previsto no artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, até decisão final.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60653/2018

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004396-15.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.004396-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	:	ANTONIO MORENO NETO
ADVOGADO	:	SP220580 LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	FAMA FERRAGENS S/A
ADVOGADO	:	SP150315 LUIZ FERNANDO NAVAJAS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
Nº. ORIG.	:	06815225019864036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte, nos termos do artigo 1023, §2º, do CPC/2015.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

MÁRCIO CATAPANI

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020172-16.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.020172-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	MARFRIG GLOBAL FOODS S/A
ADVOGADO	:	SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Ministério Público Federal
ADVOGADO	:	ROBERTO ANTONIO DASSIE DIANA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00123856620154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Mafrig Global Foods S/A**", inconformada com a r. decisão proferida às f. 40-42 dos autos da ação civil pública n.º 0012385-66.2015.4.03.6100, ajuizada pelo Ministério Público Federal e em trâmite o Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP.

Concedida oportunidade à agravante para manifestar se possuía interesse no prosseguimento do recurso (f. 520 deste instrumento), a recorrente nada pleiteou.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014874-09.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014874-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	IBERKRAFT IND/ DE PAPEL E CELULOSE LTDA
ADVOGADO	:	SP242149 ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA e outros(as)
	:	IBERSUL IND/ DE PAPEL E CELULOSE LTDA
	:	IBERTRANS TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
	:	IBEROS TRANSPORTES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
Nº. ORIG.	:	00240994920074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Iberkraft Indústria de Papel e Celulose Ltda.**, contra a decisão que determinou sua inclusão no polo passivo da execução fiscal de nº0024099-49.2007.4.03.6182.

Concedida a oportunidade para que a agravante regularizasse a formação do instrumento, por meio da juntada de toda a documentação necessária para solução da controvérsia, houve descumprimento de tal determinação, conforme certificado em 03/12/2018 nos autos do presente recurso (f. 537-540 deste instrumento).

Assim, com base no artigo 932, III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.017, §3º, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000968-49.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.000968-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	LUCIA NOBRE DE MIRANDA PALHANO
ADVOGADO	:	MT003546 CLAUDIO NOBRE DE MIRANDA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO	:	MS004413B DONIZETE APARECIDO FERREIRA GOMES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00093138020154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Considerando que "é ónus da parte agravante formar o instrumento com as peças obrigatórias e as facultativas, essenciais ao deslinde da controvérsia" (AgRg no Ag 1306065/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 21/09/2015), **intime-se**, nos termos do arts. 1.017, §3º, e 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, **a parte agravante** para que, no prazo de 5 (cinco) dias, providencie a juntada de cópia integral das peças relativas ao feito originário até a prolação da decisão recorrida, de modo a evitar tumulto processual.

A providência se mostra imprescindível ao julgamento do presente agravo de instrumento, uma vez que fundamental para análise das circunstâncias que ensejaram o indeferimento da tutela antecipada, a demandar análise da documentação constantes dos autos até aquele momento.

Após, intime-se a parte recorrida para que igualmente se manifeste, no mesmo prazo, a esse respeito.

Na sequência, tomem os autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018680-86.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.018680-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	:	SP143580 MARTA VILELA GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ULYSSES FAGUNDES NETO
ADVOGADO	:	SP182496 LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	MARCO ANTONIO GOMES PEREZ
ADVOGADO	:	DF015722 IVENS LUCIO DO AMARAL DRUMOND e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	OLGA DE OLIVEIRA RIOS
ADVOGADO	:	SP228197 SAMUEL HONORATO DA TRINDADE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	SAMUEL GOHMAN
ADVOGADO	:	SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA C. LAUTENSCHLAGER e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	DULCINAIDE SANTOS SOUZA e outro(a)
	:	ROQUE MANOEL PERUSSO VEIGA
ADVOGADO	:	SP228197 SAMUEL HONORATO DA TRINDADE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	HELENICE PEREIRA CAVALCANTE
ADVOGADO	:	DF009728 OSMAR LOBAO VERAS FILHO
AGRAVADO(A)	:	CAIO FERNANDO FONTANA
ADVOGADO	:	SP277511 MISLAINE SCARELLI DA SILVA
AGRAVADO(A)	:	CARLOS AUGUSTO VAZ DE SOUZA
ADVOGADO	:	DF009222 GISLAINE JACIARA CASTRO DOS SANTOS e outro(a)
PARTE AUTORA	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	KLEBER MARCEL UEMURA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00003524920124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019146-46.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019146-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	RAGI REFRIGERANTES LTDA
ADVOGADO	:	SP257226 GUILHERME TILKIAN
	:	SP249670 GABRIEL MACHADO MARINELLI
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSI> SP
No. ORIG.	:	00056122620164036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Considerando o disposto nos arts. 10 e 927, §1º, do Código de Processo Civil, intemem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 5 (cinco) dias, a respeito do julgamento no Supremo Tribunal Federal do RE 574706 (Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Após, tomem os autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60665/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023050-92.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.023050-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	FLACAMP IND/ MECANICA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP211772 FLAVIO CHRISTENSEN NOBRE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Nº. ORIG.	:	00230509220164036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de tutela de urgência requerida por Flacamp Indústria Mecânica e Serviços Ltda. incidentalmente a recurso de apelação interposto em embargos do devedor, a fim de que se suspenda a execução fiscal nº 0005066-52.2003.4.03.6105.

Sustenta que não pode responder pelos débitos tributários de Belmeq Engenharia Indústria e Comércio Ltda., como sucessora de estabelecimento comercial. Explica que, segundo acordo homologado na Justiça do Trabalho, simplesmente adquiriu o passivo trabalhista da empresa, recebendo em compensação parte dos ativos operacionais.

Alega que, como a sociedade devedora estava em dificuldade financeira, à beira da insolvência, os efeitos da aquisição judicial da unidade produtiva isolada devem seguir o regime da recuperação judicial e da falência, no qual não há sub-rogação do adquirente nos ônus tributários.

Argumenta que o Juízo do Trabalho que homologou o acordo destacou a condição de mero adquirente de alguns bens e não de sucessor de fundo de comércio. Afirma que todos os órgãos do Poder Judiciário devem cooperar no cumprimento de decisões judiciais, com a consequente exoneração de responsabilidade tributária.

Requer, assim, a concessão de tutela de urgência, aliando à probabilidade do direito o perigo da demora, decorrente da expropriação de bens essenciais ao exercício de atividade econômica.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, da qual depende a concessão de tutela de urgência (artigos 300, *caput*, e 932, II, do CPC).

Segundo o acordo homologado pela Justiça do Trabalho, Flacamp Indústria Mecânica e Serviços Ltda. recebeu, como contrapartida ao pagamento do passivo trabalhista de Belmeq Engenharia Indústria e Comércio Ltda., instalações, máquinas, móveis, equipamentos e imóveis da pessoa jurídica, suficientes para embasar nova atividade econômica, com o emprego, inclusive, de mão de obra dos ex-funcionários reclamantes.

Observa-se que o negócio jurídico tem objeto amplo, alcançando bens necessários à implantação de outra empresa. Não se trata de ativos isolados, mas de um conjunto de itens patrimoniais de que se servia Belmeq Engenharia Indústria e Comércio Ltda. para explorar atividade econômica (artigo 1.142 do CC), tanto que a sociedade, conforme as próprias razões do recurso, estava à beira da insolvência.

Se ela se encontrava em dificuldades financeiras, que a impediem de pagar créditos trabalhistas, toda a garantia dos credores acabou por ser negociada no acordo, com o envolvimento da integralidade do fundo de comércio ou de uma porção suficiente para deixar à deriva os demais titulares de direitos creditórios.

Embora a aquisição do estabelecimento comercial tenha sido homologada em juízo, não pode seguir o regime de alienações da recuperação judicial e da falência (artigos 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei nº 11.101/2005). A exoneração da responsabilidade tributária é explicada, nessas circunstâncias, pela comunhão de interesses de credores, que vê, na negociação de unidade produtiva isolada, fonte de recursos para pagamento das dívidas.

Com a sub-rogação do adquirente nos ônus tributários, não haveria interesse na aquisição, em prejuízo da otimização da fonte produtiva e da realização de ativos, das quais depende a satisfação dos créditos reunidos.

A aquisição feita em processo singular não atende a esses parâmetros, ainda que a empresa esteja em clima propício à concessão de recuperação judicial ou à decretação de falência. Ele se refere a um grupo específico de credores, cujas deliberações não podem vincular os demais, no sentido de, exemplificativamente, obstar o trespassse após a negociação de estabelecimento comercial.

Portanto, o acordo homologado na Justiça do Trabalho não subordina os efeitos da transmissão de fundo de comércio sobre as garantias dos tributos da União. Como o instrumento implicou a alienação dos ativos operacionais do devedor, a responsabilidade tributária do adquirente deve ser ativada (artigo 133, *caput*, do CTN).

O princípio da cooperação judicial não se aplica à controvérsia. A sujeição passiva tributária do sucessor não prejudica a solução dada aos créditos trabalhistas, conforme competência especializada da Justiça do Trabalho (pagamento por empresa interessada no estabelecimento comercial do devedor). A cobrança dos tributos da União integra a competência da Justiça Federal, seguindo parâmetros diversos.

Somente haveria intercâmbio nas alienações processadas em sede de recuperação judicial e de falência, quando, então, a deliberação parte de uma comunhão de interesses, com potencial para vincular cada um dos credores (artigos 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei nº 11.101/2005).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, e 932, II, do CPC, indefiro o pedido de tutela de urgência.

Intimem-se.

Oportunamente, inclua-se o recurso em pauta de julgamento.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031310-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MONTANA CAR CENTRO AUTOMOTIVO LTDA - EPP, LEILA CRUZ RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELYN GIL GARCIA - SP243901

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELYN GIL GARCIA - SP243901

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MONTANA CAR CENTRO AUTOMOTIVO LTDA - EPP em face da decisão proferida pelo Juízo de Direito do Anexo Fiscal de São Caetano do Sul/SP.

Decido

O presente recurso é **intempestivo**.

Os recursos em geral devem atender aos requisitos de admissibilidade, para que seja apreciado o seu mérito, inclusive ser interposto no prazo legal, o que, no caso, não ocorreu.

A ausência de um dos requisitos de admissibilidade do recurso implica no seu não conhecimento.

Com efeito, o presente recurso mostra-se manifestamente **intempestivo**, a teor do que dispõe o artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, bem como, descumpridas as determinações contidas nos artigos 1.016, caput e 1.017, § 2º, inciso I, do referido diploma legal:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL DE JUSTIÇA INCOMPETENTE PARA O JULGAMENTO DO RECURSO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição. De outra parte, nos termos do art. 524, caput, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

- O Agravante apenas reitera as alegações suscitadas nas razões de apelação, não apresentando argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0001655-65.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012)

Cumprido destacar que por se tratar-se de decisão proferida por juiz estadual, investido na competência federal **delegada**, o recurso deveria ser direcionado ao Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 109, § 4º, da Constituição Federal.

Verifica-se que o agravo de instrumento foi interposto no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no dia 07/11/2018, e distribuído perante a 2ª Câmara de Direito Público, a qual por unanimidade, não conheceu o recurso determinando a remessa dos autos a esta E. Corte, tendo sido protocolado neste Tribunal somente no dia 12/12/2018.

Cumprido consignar que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º do Provimento nº 308, de 17/12/09, do CJF da 3ª Região.

O art. 4º do referido Provimento estabelece, também, que: "A área de protocolo, ao receber a petição pertencente ao SPI, deve apor a chancela 'Protocolo Integrado', com o número de protocolo, data e horário de recebimento, inserindo-a no sistema processual de consulta e atualização de fases e, após, remetê-la à área de Comunicações em envelope contendo a expressão 'Protocolo Integrado' até o dia útil seguinte ao seu recebimento."

Assim, para efeito de contagem dos prazos, prevê o art. 7º: "Para fins de contagem de prazo, deve ser considerada a data de protocolo aposta junto à chancela 'Protocolo Integrado'".

O fato de o recurso ter sido tempestivamente protocolado no Tribunal de Justiça de São Paulo, pelo sistema e-Saj, não obsta a intempestividade aqui reconhecida, por caracterizar-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo *ad quem* incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A interlocutória recorrida foi proferida em 09/05/2011 e o mandado de penhora foi cumprido em 01/03/2012, todavia, o agravo de instrumento foi inicialmente protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na data de 12/03/2012, sendo a petição devolvida à comarca de origem e disponibilizada ao interessado nos termos do Comunicado CG nº 374/2011 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

2. Posteriormente a parte agravante encaminhou sua minuta de agravo ao Juízo Federal de Jales/SP em 04/05/2012 (protocolo integrado), quando já decorrido o prazo recursal, sendo finalmente os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

3. Desta forma o agravo é intempestivo (artigo 522 do Código de Processo Civil), já que o artigo 524, caput, do mesmo diploma determina que o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente, onde será realizada a aferição da tempestividade.

4. O agravo foi protocolado equivocadamente na Justiça Estadual de São Paulo, a qual não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010, ambos do Conselho de Justiça deste Tribunal Regional Federal), não havendo suspensão ou interrupção do prazo recursal por conta da errônea no endereçamento.

5. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014551-43.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls. 154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019983-77.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.*
2. *A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.*
3. *Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.*
4. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467).

AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. ERRO GROSSEIRO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I - *Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.*
- II - *O recurso protocolado no Tribunal de Justiça Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal Regional Federal, existente tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24/11/1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.*
- III - *No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.*
- IV - *Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.*
- V - *Agravo interno não provido.*

(TRF 3ª R. AI 2016.03.00.005293-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Nona Turma, julgado em 27/03/2017, DJE 11/04/2017).

Confira-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido. (RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Amada, DJE 07.05.2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. *Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.*
2. *A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.*
3. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. *Não se conhece do Agravo Regimental interposto fora do prazo estabelecido pelo art. 545 do CPC e 258 do RISTJ.*
2. *Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente (AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010).*
3. *Agravo Regimental do Município do Rio de Janeiro não conhecido.*

(AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031030-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LOGICA CONSULTORIA E PARTICIPACOES SC LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO GUGLIELMI - SP176881

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028207-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: METALURGICA MAUSER IND E COM LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP1096180A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade para questionar a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

A agravada apresentou resposta (ID 8990107).

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

No presente caso, o Juízo de origem rejeitou a exceção de pré-executividade, tendo ressaltado ser inadequada a via eleita, na medida em que os argumentos tecidos diziam respeito à própria exação, e não a requisitos formais da CDA, "o que demandaria análise detalhada e exame de provas" (ID 7689093 - fl. 306 dos autos de origem).

Ademais, a demonstração de que os valores referentes ao ICMS efetivamente integrem a base de cálculo das contribuições indicadas demanda dilação probatória, mostrando-se, assim, incompatível com a via da exceção de pré-executividade.

Por outro lado, a mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Destaco, sobre o tema dilação probatória, a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018816-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

DESPACHO

Vistos.

Considerando a manifestação da UNIÃO FEDERAL (id 8174447) e o documento informando ter havido o depósito integral do débito, informe a agravante Organização de Saúde com Excelência e Cidadania – OSEC se persiste seu interesse no julgamento deste recurso, ante a possível perda do objeto. Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, retornem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029506-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: SUNTECH SUPPLIES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS OTICOS E ESPORTIVOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, indeferiu a tutela antecipada em autos de mandado de segurança no qual a impetrante objetiva a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, calculados sobre o lucro presumido.

Nas razões recursais a agravante reitera que o ICMS não deve incluir a receita bruta já que tal tributo não está compreendido no conceito de faturamento, tal como já resolveu a Corte Suprema no julgamento do RE 574.706.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta (ID 8735310).

Decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Outrossim, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de tutela provisória devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

No que toca à questão de fundo, nos termos da jurisprudência do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido.

Neste sentido, os seguintes julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. EMPRESA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCLUSÃO. CONCEITO DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99.
2. "Segundo a jurisprudência majoritária desta Corte, a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 1.505.664/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/3/2015).
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1495699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 31 DA LEI N. 8.981/95.

1. O contribuinte de direito do ICMS quando recebe o preço pela mercadoria ou serviço vendidos o recebe integralmente, ou seja, o recebe como receita sua o valor da mercadoria ou serviço somado ao valor do ICMS (valor total da operação). Esse valor, por se tratar de produto da venda dos bens, transita pela sua contabilidade como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido, notadamente o art. 31, da Lei n. 8.981/95 e o art. 279, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).
2. A "receita bruta" desfalçada dos valores correspondentes aos impostos incidentes sobre vendas (v.g. ICMS) forma a denominada "receita líquida", que com a "receita bruta" não se confunde, a teor do art. 12, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).
3. As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a "receita bruta" e não sobre a "receita líquida". Quisera o contribuinte deduzir os tributos pagos, no caso o ICMS, deveria ter feito a opção pelo regime de tributação com base no lucro real, onde tal é possível, a teor do art. 41, da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99). Precedente: REsp. Nº 1.312.024 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.05.2013.
4. "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).
5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1420119/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 23/04/2014)

Cito também, sobre o tema, julgado desta Terceira Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

[...]

4. O aresto, embasado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a impossibilidade da exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurado com base no lucro presumido, uma vez que adota como parâmetro um percentual sobre a receita bruta e não sobre a receita líquida, tendo a referida tributação amparo legal.

5. A escolha pelo regime de tributação pelo lucro presumido é opcional. Caso o contribuinte entendesse ser mais vantajoso a tributação pelo lucro real, deveria ter feito esta escolha em momento oportuno.

[...]

7. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 319651 - 0005315-90.2009.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

Assim, incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706, porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030182-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS BELAVENUTI DIAS - SP302953

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIACÃO ITAPEMIRIM S/A (em Recuperação Judicial) contra r. decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de gratuidade da justiça.

Alega a agravante, em resumo, que seu estado de recuperação judicial demonstra a impossibilidade de suportar as custas processuais, visto que enfrenta situação de grave dificuldade financeira. Argumenta que seu balanço patrimonial do ano de 2018 (até abril de 2018) também aponta prejuízo elevado e comprova sua debilidade financeira, de modo que estão presentes os pressupostos para a concessão da gratuidade da justiça. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil veicula que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei (artigo 98).

Diz a lei, ainda, presumir-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural (artigo 99, § 3º, CPC). Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), eis que a própria legislação assegura ao magistrado a possibilidade de indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, a embargante da execução fiscal formulou pedido de concessão da gratuidade da justiça com fundamento no fato de que está em processo de recuperação judicial e, portanto, não possui recursos suficientes para recolher as custas processuais. O magistrado *a quo*, embora tenha ponderado ser possível a concessão do benefício à pessoa jurídica, considerou que, no caso concreto, a embargante não comprovou sua impossibilidade efetiva de responder pelos encargos do processo.

Oportuno destacar, nesse ponto, a fundamentação da decisão agravada:

"10. A outorga dos benefícios da gratuidade, conquanto viável em relação à pessoa jurídica e suas derivações, demanda a produção de prova da hipossuficiência, estado que não se afigura decorrência automática (e presumida) da só instalação da recuperação judicial.

11. No caso, como a executada limitou-se a invocar o aludido status, sem que produzir prova mínima de sua insuficiência econômica, indefiro a postulada gratuidade."

Nessa análise preliminar da questão, entendo que o estado de recuperação judicial da pessoa jurídica não justifica, isoladamente, a concessão do benefício pretendido. Dessa forma, o Juízo de primeiro grau apreciou com adequação o pedido da embargante, ante a ausência de elementos a demonstrar, naquele momento, a incapacidade financeira de suportar os ônus processuais. Oportuno observar, nesse sentido, que não há evidência de que os documentos referentes a balanços patrimoniais que instruem este recurso (IDs 8179437, 8179439 e 8179441) tenham sido apresentados nos autos de origem, ainda que o conteúdo neles expresso não revele, ao menos a princípio, situação de incapacidade econômica severa, a ponto de não permitir o recolhimento das custas processuais.

Por outro lado, importa registrar que permanece válida à embargante a possibilidade de apresentar ao Juízo *a quo* documentos que comprovem os pressupostos para concessão da gratuidade da justiça, ocasião em que haverá novo julgamento do pedido, de acordo com as provas trazidas aos autos.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Providencie a parte agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento em das custas recursais, nos termos do art. 101, § 2º, do CPC e da Resolução PRES nº 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte.

Após, cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031060-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001430-96.2017.4.03.6106
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DIRCEU RODRIGUES DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: NADIA FELIX SABBAG - SP160713-A
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

DESPACHO

Vistos.

Para a análise acerca da prescrição da pretensão formulada pela parte autora concernente à anulação do auto de infração ambiental, se mostra imprescindível a comprovação da data em que foi finalizado o processo administrativo em que foi aplicada a pena impugnada nessa demanda.

Com efeito, da análise dos autos, observo que o auto de infração foi homologado, em 2006, nos autos do processo administrativo n.º 02027.000633/2006-49 (ID 3119984, fls. 9).

Foi expedida notificação ao autuado em 19/10/2006 (ID 3119984, fls. 9), entregue em 27/10/2006 (ID 3119987), por meio da qual lhe foi dada ciência da referida decisão administrativa e intimado a pagar a multa apurada.

Observo, ademais, que, tendo em vista o valor da multa ser superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), constou na notificação a possibilidade de interposição de recurso ao Presidente do IBAMA, ônus do qual se desincumbiu o autuado ao protocolar o referido recurso administrativo em 22/11/2006 (ID 3119986).

Entretanto, não há elementos suficientes nos autos dos quais seja possível extrair a data em que foi proferida a decisão administrativa do aludido recurso e a respectiva notificação do autuado.

Desta forma, **intimem-se** as para que, nos termos do art. 10 do Código de Processo Civil, manifestem-se no prazo de 10 (dez) dias sobre o quanto aventado nesta oportunidade, juntando aos autos documentos que comprovem a data do encerramento do processo administrativo n.º 02027.000633/2006-49 (data da decisão final proferida na via administrativa e da respectiva notificação do autuado).

Após, retornem os autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029408-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOSAIQUE INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE OTTONI NETO - SP186178-A

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5001200-30.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: THERASKIN FARMACEUTICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

AGRAVO (198) Nº 5001200-30.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: THERASKIN FARMACEUTICA LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a): MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP1660200A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP2020440A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do NCP, negou provimento à remessa oficial e apelação da União Federal.

Em razões de agravo, alega, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acordão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do icms na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a THERASKIN FARMACEUTICA LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO (198) Nº 5001200-30.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: THERASKIN FARMACEUTICA LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a): MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP1660200A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP2020440A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acordão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609.

No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acordão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000274-31.2017.4.03.6120

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ ATAIDE - DF11708

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE MOREIRA DA CRUZ - DF23166

Advogado do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000274-31.2017.4.03.6120

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ ATAIDE - DF11708

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE MOREIRA DA CRUZ - DF23166

Advogado do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF2079200A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA. visando a reforma da r. sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o seu pedido de não recolher as contribuições destinadas a terceiros, descritas na inicial.

Em suas razões, preliminarmente, sustenta a legitimidade do SEBRAE, da APEX-Brasil e da ABDI como litisconsortes. No mérito, aduz, que diante do reconhecimento pelo STF da natureza jurídica das contribuições em questão como Contribuições Sociais Gerais ou de Intervenção no Domínio Econômico, deve-se aplicar o art. 149 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que limitou a base de cálculo desses tributos ao faturamento, à receita bruta, ao valor da operação ou ao valor aduaneiro. Pede a reforma do julgado.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000274-31.2017.4.03.6120

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ ATAIDE - DF11708

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE MOREIRA DA CRUZ - DF23166

Advogado do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF2079200A

VOTO

Discute-se nos presentes autos se as contribuições tiveram a incidência sobre a folha de salários revogada pela EC n. 33/01, que deu nova redação ao artigo 149, §2º, III, "a", da Constituição Federal.

Quanto à preliminar de legitimidade do SEBRAE, da APEX-Brasil e da ABDI como litisconsorte, anoto que o SEBRAE, a APEX-Brasil e a ABDI, são destinatários da contribuição discutida neste autos, mas a administração da exação cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuídas à Receita Federal do Brasil. As entidades mencionadas são representadas pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDC1 nos EDC1 no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27jun.2017).

Assim, inexistente razão para manter Sebrae, Apex e Abdi no polo passivo deste processo.

Logo, há de ser rejeitada a preliminar arguida.

Passo, então, a análise do mérito.

Pois bem.

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pelo impetrante.

No mesmo sentido a Jurisprudência dessa Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA E SEBRAE - EC Nº 33/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. **In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001.**

3. Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2014)

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões “incidente sobre”, “será”, “incidirá”, enquanto a utilização do verbo “poderá” é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

As contribuições destinadas ao SEBRAE, APEX e ABDI, declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

Note-se que o texto do § 2º do art.149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, “a”, da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE – APEX- ABDI. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-O SEBRAE, a APEX-Brasil e a ABDI, são destinatários da contribuição discutida neste autos, mas a administração da exação cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuídas à Receita Federal do Brasil. As entidades mencionadas são representadas pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27jun.2017).

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-Anote, que a contribuição SEBRAE, APEX e ABDI, , declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002536-54.2017.4.03.6119

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A

APELADO: YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002536-54.2017.4.03.6119

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A

APELADO: YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal e do impetrante em face da r. sentença que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante de recolher a Taxa de Utilização do Siscomex segundo o valor originalmente estabelecido pela Lei 9.716/98, bem como o de compensar, após o trânsito em julgado, os valores recolhidos a maior, devidamente atualizados pela taxa Selic, respeitada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a União Federal, sustenta que o reajuste da Taxa Siscomex pela Portaria nº 257/2011, obedeceu a legislação e teve como justificativa a recomposição da inflação desde 1998. Sustenta ainda, que o aumento substancial deveu-se ao fato de ser a primeira atualização da Taxa de Utilização do SISCOMEX após treze anos de sua implementação.

Em suas razões, o impetrante sustenta que in casu, necessário que o Tribunal se manifeste sobre todos os aspectos da controvérsia, especialmente aqueles de natureza constitucional, indicados desde o início da lide, para declarar indevida a taxa na sua totalidade. Aduz, em síntese que o aumento de alíquota - elemento da regra-matriz de incidência do tributo - através de ato infralegal (Portaria) viola frontalmente o princípio da legalidade, disposto no art. 150, I, da Constituição, e não foi precedido de justificativa técnica - considerando que a taxa deve limitar-se a remunerar o custo do Estado -, o que viola o art. 145, II. Pede a reforma do julgado a quo

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002536-54.2017.4.03.6119

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A

APELADO: YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

VOTO

A discussão travada nos autos é a validade da Taxa do Siscomex disciplinada pela Portaria nº 257/2011 do Ministério da Fazenda.

Pois bem.

O Decreto nº 660, de 25 de setembro de 1992, instituiu o Sistema Integrado de Comércio Exterior - siscomex -, nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituído o Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX.

Art. 2º O SISCOMEX é o instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações.

Art. 3º O Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento constituirá uma comissão para administrar o SISCOMEX, composta por um representante do Departamento de Comércio Exterior da Secretaria Nacional de Economia, um do Departamento da Receita Federal da Secretaria da Fazenda Nacional, e um do Banco Central do Brasil.

§ 1º A escolha dos membros da comissão terá caráter institucional e deverá guardar estrita correlação com as matérias instrumentadas pelo SISCOMEX.

§ 2º A presidência da comissão será exercida por um dos seus membros, em regime de rodízio anual.

Art. 4º As disposições dos atos legais, regulamentares e administrativos que alterem, complementem ou produzam efeitos sobre a legislação de comércio exterior vigente, deverão ser implementadas, no SISCOMEX, concomitantemente com a entrada em vigor desses atos.

Art. 5º Os órgãos e entidades da Administração Federal direta e indireta, intervenientes nas atividades de controle das exportações e importações, com vistas a atender o disposto no artigo anterior e previamente à edição de seus atos referentes a comércio exterior, deverão articular-se com a comissão de que trata o art. 3º.

Art. 6º As informações relativas às operações de comércio exterior, necessárias ao exercício das atividades referidas no art. 2º, serão processadas exclusivamente por intermédio do SISCOMEX, a partir da data de sua implantação.

§ 1º Para todos os fins e efeitos legais, os registros informatizados das operações de exportação ou de importação no SISCOMEX, equivalem à Guia de Exportação, à Declaração de Exportação, ao Documento Especial de Exportação, à Guia de Importação e à Declaração de Importação.

§ 2º Outros documentos emitidos pelos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, com vistas à execução de controles específicos sob sua responsabilidade, nos termos da legislação vigente, deverão ser substituídos por registros informatizados, mediante acesso direto ao Sistema, pelos órgãos encarregados desses controles.

Art. 7º O SISCOMEX emitirá o documento comprobatório da exportação ou da importação.

Parágrafo único. Sempre que necessário, poderão ser obtidos extratos da operação, que, visados por autoridade competente, terão força probatória junto a autoridades administrativas, fiscais e judiciais.

Art. 8º A notificação de lançamento de tributos federais incidentes sobre comércio exterior, bem como outras exigências fiscais e administrativas a serem cumpridas pelos usuários do SISCOMEX, em razão do disposto na legislação vigente, serão efetuadas por intermédio do Sistema.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não prejudica a utilização, pelas autoridades competentes e usuários, de instrumentos formais do sistema manual tradicional para a formulação e cumprimento de exigências, sempre que o uso do SISCOMEX não seja possível por circunstâncias técnicas ou operacionais.

Art. 9º Ficam assegurados os direitos e mantidas as obrigações decorrentes dos documentos de exportação e de importação emitidos ou formalizados anteriormente à data de implantação do SISCOMEX.

Art. 10. O Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento estabelecerá as normas complementares ao cumprimento do disposto neste Decreto.

Depreende-se, portanto, que a taxa decorrente do uso do SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia administrativa, na medida em que tal sistema se consubstancia no "instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações".

A Taxa de Utilização do Siscomex, prevista no art. 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999:

Art. 3o Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - siscomex, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1o A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2o Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3o Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4o O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6o do Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5o O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1o de janeiro de 1999.

Destaque-se que o reajuste previsto no § 2º do dispositivo acima transcrito foi determinado pela Portaria MF nº 257/2011:

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Os limites de adição de mercadorias para cada Declaração de Importação seguem regulamentados pelo art. 13 da IN SRF nº 680/06, alterado pela IN SRF 1.158/11. A cobrança dos novos valores é aplicada às Declarações de Importação registradas a partir do dia 1º de junho de 2011:

Art. 13. A Taxa de Utilização do Siscomex será devida no ato do registro da DI à razão de:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:

a) até a 2ª adição - R\$ 29,50;

b) da 3ª à 5ª - R\$ 23,60;

c) da 6ª à 10ª - R\$ 17,70;

d) da 11ª à 20ª - R\$ 11,80;

e) da 21ª à 50ª - R\$ 5,90; e

f) a partir da 51ª - R\$ 2,95.

Parágrafo único. A taxa a que se refere este artigo é devida, independentemente da ocorrência de tributo a recolher e será paga na forma do art. 11.

No tocante à legalidade da taxa ora questionada, o art. 150, I da CF assim dispõe:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Logo, não há qualquer infringência ao princípio da legalidade, pois a própria Lei nº 9.716/98, em seu art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex.

E, além disso, o artigo 97, § 2º do Código Tributário Nacional dispõe não consistir majoração de tributo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo, como acontece na hipótese.

Assim, não visumbro qualquer ilegalidade na conduta do Fisco.

No mesmo sentido, a jurisprudência dessa Corte: (QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364713 - 0009515-36.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2017; SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 353131 - 0015405-21.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017)

Assim, prejudicada a análise da compensação.

Anote-se, por fim, que não se desconhecem as recentes manifestações do STF sobre o tema (RE 959.274/SC, RE 1.095.001/SC e RE 1.111.866/SC), entretanto, tais decisões, não possuem força vinculante, nem constituem, na forma do art. 927, do CPC, precedentes de observância obrigatória.

In casu, há de ser reformada a r. sentença a quo, com a denegação da segurança.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a apelação da impetrante.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e prejudicada a apelação da impetrante.

E o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUNÁRIO. TAXA SISCOMEX. REGISTRO IMPORTAÇÕES. MAJORAÇÃO. REMESSA OFICIAL A APELAÇÃO UF PROVIDAS. APELAÇÃO IMPETRANTE PREJUDICADA.

- O Decreto nº 660, de 25 de setembro de 1992, instituiu o Sistema Integrado de Comércio Exterior - Siscomex.

- A taxa decorrente do uso do SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia administrativa, na medida em que tal sistema se consubstancia no "instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações".

- A Taxa de Utilização do Siscomex, prevista no art. 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999.

- Destaque-se que o reajuste previsto no § 2º do art. 3º da Lei 9.716/98 foi determinado pela Portaria MF nº 257/2011. Os limites de adição de mercadorias para cada Declaração de Importação seguem regulamentados pelo art. 13 da IN SRF nº 680/06, alterado pela IN SRF 1.158/11. A cobrança dos novos valores é aplicada às Declarações de Importação registradas a partir do dia 1º de junho de 2011.

- No caso concreto, não há qualquer infringência ao princípio da legalidade, pois a própria Lei nº 9.716/98, em seu art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex. E, além disso, o artigo 97, § 2º do Código Tributário Nacional dispõe não consistir majoração de tributo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo, como acontece na hipótese em comento.

- Por fim, não se desconhecem as recentes manifestações do STF sobre o tema (RE 959.274/SC, RE 1.095.001/SC e RE 1.111.866/SC), entretanto, tais decisões, não possuem força vinculante, nem constituem, na forma do art. 927, do CPC, precedentes de observância obrigatória.

- Remessa oficial e apelação UF providas.

- Prejudicada a apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ITW DO BRASIL INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando afastar a cobrança da Taxa SISCOMEX sobre o registro das importações e adições, ou, subsidiariamente, a majoração ocorrida em seus valores, com o reconhecimento do direito à compensação, ao final, do montante que foi recolhido a esse título nos últimos cinco anos, bem como os demais consectários legais da sucumbência.

Em suas razões, sustenta em síntese que o aumento de alíquota - elemento da regra-matriz de incidência do tributo - através de ato infralegal (Portaria) viola frontalmente o princípio da legalidade e da proporcionalidade, bem como, não foi precedido de justificativa técnica - considerando que a taxa deve limitar-se a remunerar o custo do Estado -, o que viola o art. 145, II. Pede a reforma do julgado a quo.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

VOTO

A discussão travada nos autos é a validade da Taxa do Siscomex disciplinada pela Portaria nº 257/2011 do Ministério da Fazenda.

Pois bem.

O Decreto nº 660, de 25 de setembro de 1992, instituiu o Sistema Integrado de Comércio Exterior - siscomex -, nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituído o Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX.

Art. 2º O SISCOMEX é o instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações.

Art. 3º O Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento constituirá uma comissão para administrar o SISCOMEX, composta por um representante do Departamento de Comércio Exterior da Secretaria Nacional de Economia, um do Departamento da Receita Federal da Secretaria da Fazenda Nacional, e um do Banco Central do Brasil.

§ 1º A escolha dos membros da comissão terá caráter institucional e deverá guardar estrita correlação com as matérias instrumentadas pelo SISCOMEX.

§ 2º A presidência da comissão será exercida por um dos seus membros, em regime de rodízio anual.

Art. 4º As disposições dos atos legais, regulamentares e administrativos que alterem, complementem ou produzam efeitos sobre a legislação de comércio exterior vigente, deverão ser implementadas, no SISCOMEX, concomitantemente com a entrada em vigor desses atos.

Art. 5º Os órgãos e entidades da Administração Federal direta e indireta, intervenientes nas atividades de controle das exportações e importações, com vistas a atender o disposto no artigo anterior e previamente à edição de seus atos referentes a comércio exterior, deverão articular-se com a comissão de que trata o art. 3º.

Art. 6º As informações relativas às operações de comércio exterior, necessárias ao exercício das atividades referidas no art. 2º, serão processadas exclusivamente por intermédio do SISCOMEX, a partir da data de sua implantação.

§ 1º Para todos os fins e efeitos legais, os registros informatizados das operações de exportação ou de importação no SISCOMEX, equivalem à Guia de Exportação, à Declaração de Exportação, ao Documento Especial de Exportação, à Guia de Importação e à Declaração de Importação.

§ 2º Outros documentos emitidos pelos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, com vistas à execução de controles específicos sob sua responsabilidade, nos termos da legislação vigente, deverão ser substituídos por registros informatizados, mediante acesso direto ao Sistema, pelos órgãos encarregados desses controles.

Art. 7º O SISCOMEX emitirá o documento comprobatório da exportação ou da importação.

Parágrafo único. Sempre que necessário, poderão ser obtidos extratos da operação, que, visados por autoridade competente, terão força probatória junto a autoridades administrativas, fiscais e judiciais.

Art. 8º A notificação de lançamento de tributos federais incidentes sobre comércio exterior, bem como outras exigências fiscais e administrativas a serem cumpridas pelos usuários do SISCOMEX, em razão do disposto na legislação vigente, serão efetuadas por intermédio do Sistema.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não prejudica a utilização, pelas autoridades competentes e usuários, de instrumentos formais do sistema manual tradicional para a formulação e cumprimento de exigências, sempre que o uso do SISCOMEX não seja possível por circunstâncias técnicas ou operacionais.

Art. 9º Ficam assegurados os direitos e mantidas as obrigações decorrentes dos documentos de exportação e de importação emitidos ou formalizados anteriormente à data de implantação do SISCOMEX.

Art. 10. O Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento estabelecerá as normas complementares ao cumprimento do disposto neste Decreto.

Depreende-se, portanto, que a taxa decorrente do uso do SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia administrativa, na medida em que tal sistema se consubstancia no "instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações".

A Taxa de Utilização do Siscomex, prevista no art. 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999:

Art. 3º Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - siscomex, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

SISCOMEX. § 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no

§ 3º Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999.

Destaque-se que o reajuste previsto no § 2º do dispositivo acima transcrito foi determinado pela Portaria MF nº 257/2011:

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Os limites de adição de mercadorias para cada Declaração de Importação seguem regulamentados pelo art. 13 da IN SRF nº 680/06, alterado pela IN SRF 1.158/11. A cobrança dos novos valores é aplicada às Declarações de Importação registradas a partir do dia 1º de junho de 2011:

Art. 13. A Taxa de Utilização do Siscomex será devida no ato do registro da DI à razão de:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:

a) até a 2ª adição - R\$ 29,50;

b) da 3ª à 5ª - R\$ 23,60;

c) da 6ª à 10ª - R\$ 17,70;

d) da 11ª à 20ª - R\$ 11,80;

e) da 21ª à 50ª - R\$ 5,90; e

f) a partir da 51ª - R\$ 2,95.

Parágrafo único. A taxa a que se refere este artigo é devida, independentemente da ocorrência de tributo a recolher e será paga na forma do art. 11.

No tocante à legalidade da taxa ora questionada, o art. 150, I da CF assim dispõe:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Logo, não há qualquer infringência ao princípio da legalidade, pois a própria Lei nº 9.716/98, em seu art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex.

E, além disso, o artigo 97, § 2º do Código Tributário Nacional dispõe não consistir majoração de tributo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo, como acontece na hipótese.

Assim, não vislumbro qualquer ilegalidade na conduta do Fisco.

No mesmo sentido, a jurisprudência dessa Corte: (QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364713 - 0009515-36.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2017; SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 353131 - 0015405-21.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017)

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Anote-se, por fim, que não se desconhecem as recentes manifestações do STF sobre o tema (RE 959.274/SC, RE 1.095.001/SC e RE 1.111.866/SC), entretanto, tais decisões, não possuem força vinculante, nem constituem, na forma do art. 927, do CPC, precedentes de observância obrigatória.

In casu, há de ser mantida a r. sentença a quo de improcedência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

E o meu voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5000608-16.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ITW DO BRASIL INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Monica Nobre.

Trata-se de apelação interposta por ITW DO BRASIL INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando afastar a cobrança da Taxa SISCOMEX sobre o registro das importações e adições, ou, subsidiariamente, a majoração ocorrida em seus valores, com o reconhecimento do direito à compensação, ao final, do montante que foi recolhido a esse título nos últimos cinco anos, bem como os demais consectários legais da sucumbência.

Em suas razões, sustenta em síntese que o aumento de alíquota - elemento da regra-matriz de incidência do tributo - através de ato infralegal (Portaria) viola frontalmente o princípio da legalidade e da proporcionalidade, bem como, não foi precedido de justificativa técnica - considerando que a taxa deve limitar-se a remunerar o custo do Estado -, o que viola o art. 145, II. Pede a reforma do julgado a quo.

A eminente Desembargadora Federal Relatora negou provimento à apelação.

Com a devida vênia, ousei divergir da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

Cinge-se a controvérsia sobre legalidade e a constitucionalidade da majoração da taxa de utilização do SISCOMEX, conforme a Portaria MF nº 257/11, com fulcro no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98, decorrente de delegação ao Ministro da Fazenda da possibilidade de reajuste dos valores da taxa previstos na Lei nº 9.716/98, de acordo com a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

Sobre o tema, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, confira-se:

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.
 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.
 3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.
 4. Agravo regimental não provido.
 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais."
- (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018).

"Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por portaria do Ministério da Fazenda. Afrenta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido.

1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária.
2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas.
3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)."

Dessa forma, deve ser afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, em decorrência da majoração inconstitucional, bem como reconhecer o direito à compensação.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

A ação foi proposta após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUÁRIO. TAXA SISCOMEX. REGISTRO IMPORTAÇÕES. MAJORAÇÃO. COMPENSAÇÃO VALOR RECOLHIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O Decreto nº 660, de 25 de setembro de 1992, instituiu o Sistema Integrado de Comércio Exterior - Siscomex.

- A taxa decorrente do uso do SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia administrativa, na medida em que tal sistema se consubstancia no "instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações".

- A Taxa de Utilização do Siscomex, prevista no art. 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999.

- Destaque-se que o reajuste previsto no § 2º do art. 3º da Lei 9.716/98 foi determinado pela Portaria MF nº 257/2011. Os limites de adição de mercadorias para cada Declaração de Importação seguem regulamentados pelo art. 13 da IN SRF nº 680/06, alterado pela IN SRF 1.158/11. A cobrança dos novos valores é aplicada às Declarações de Importação registradas a partir do dia 1º de junho de 2011.

- No caso concreto, não há qualquer infringência ao princípio da legalidade, pois a própria Lei nº 9.716/98, em seu art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex. E, além disso, o artigo 97, § 2º do Código Tributário Nacional dispõe não consistir majoração de tributo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo, como acontece na hipótese em comento.

- Por fim, não se desconhecem as recentes manifestações do STF sobre o tema (RE 959.274/SC, RE 1.095.001/SC e RE 1.111.866/SC), entretanto, tais decisões, não possuem força vinculante, nem constituem, na forma do art. 927, do CPC, precedentes de observância obrigatória.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A QUARTA TURMA, POR MAIORIA, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e CONSUELO YOSHIDA. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que dava provimento à apelação. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, §1.º do CPC. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001019-84.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CRS BRANDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001019-84.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CRS BRANDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CRS BRANDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., visando a reforma da r. sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o seu pedido de não recolher as contribuições destinadas a terceiros, descritas na inicial.

Em suas razões, preliminarmente, pleiteia a suspensão do feito, até que seja proferida decisão no RE 603.624/SC. No mérito, sustenta que o STF já definiu sua natureza jurídica daquelas exações como contribuições sociais gerais ou de intervenção no domínio econômico, razão pela qual deve ser aplicado o disposto no art. 149 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que limitou a base de cálculo desses tributos ao faturamento, à receita bruta, ao valor da operação ou ao valor aduaneiro.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001019-84.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CRS BRANDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Discute-se nos presentes autos se as contribuições tiveram a incidência sobre a folha de salários revogada pela EC n. 33/01, que deu nova redação ao artigo 149, §2º, III, "a", da Constituição Federal.

Pois bem.

Por primeiro, ressalto, que a questão referente à *subsistência da contribuição ao Salário Educação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001* está submetida a recurso repetitivo perante o Supremo Tribunal Federal, RE 603624/SC, sem ordem de suspensão de processos ou julgamento até o momento.

A contribuição, ora questionada, encontra fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

No mesmo sentido a Jurisprudência dessa Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA E SEBRAE - EC Nº 33/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

2. **In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001.**

3. Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2014)

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões “incidente sobre”, “será”, “incidirá”, enquanto a utilização do verbo “poderá” é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.

Note-se que o texto do § 2º do art.149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, “a”, da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A questão referente à *subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001* está submetida a recurso repetitivo perante o Supremo Tribunal Federal, RE 603624/SC, sem ordem de suspensão de processos ou julgamento até o momento.

-As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000752-84.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MANN+HUMMEL BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP2734340A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5000752-84.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: MANN+HUMMEL BRASIL LTDA.
Advogados do(a): EDUARDO SIMOES FLEURY - SP2734340A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no art. 932, V, "b" do NCPC, deu parcial provimento a remessa oficial em relação a compensação de valores a partir de janeiro de 2015, e com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do icms na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a MANN+HUMMEL BRASIL LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5000752-84.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: MANN+HUMMEL BRASIL LTDA.
Advogados do(a) : EDUARDO SIMOES FLEURY - SP2734340A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609.

O valor do icms a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do Mandado de Segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Para tanto é indispensável a prova da "condição de credor tributário" e dos pagamentos indevidos, objetos da compensação. (STJ, EREsp 903.367/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 22/09/2008).

Cabe destacar que a agravada colacionou aos autos prova pré-constituída dos elementos concretos para operação de compensação ID 108500/108522.

Restou comprovada a condição de credor, razão pela qual foi reconhecido o direito à compensação, a ser promovida na esfera administrativa, após o trânsito em julgado, cabendo à autoridade fiscal, no momento da efetiva compensação, a proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números, os documentos comprobatórios e o quantum.

No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo interno interposto pela União contra decisão singular que deu parcial provimento à remessa oficial em relação à compensação de valores a partir de janeiro de 2015, com fulcro no artigo 932, inciso IV, "b", do NCPC, e negou provimento à apelação da União.

A Relatora negou provimento ao agravo interno. Divirjo, todavia.

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo STJ, que reconheceu, no julgamento do *Resp* 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF. No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 09.03.2017), observa-se que a parte impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do PIS relativos aos meses de janeiro a outubro de 2015 e de maio a julho de 2016, bem como de COFINS no período de agosto a novembro de 2015 e julho a outubro de 2016 (ID 1085000 a 1085022). Dessa forma, deverá ser deferida a compensação nestes termos, porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo. A respeito: (Ams 00135899620114036000, Des. Federal Márcio Moraes, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo interno para autorizar a compensação do quantum pago a maior a título de PIS/COFINS no período comprovado nos autos, nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Cabe destacar que restou comprovada a condição de credor, razão pela qual foi reconhecido o direito à compensação, a ser promovida na esfera administrativa, após o trânsito em julgado, cabendo à autoridade fiscal, no momento da efetiva compensação, a proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números, os documentos comprobatórios e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A QUARTA TURMA, POR MAIORIA, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, MARLI FERREIRA e CONSUELO YOSHIDA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava parcial provimento ao agravo interno. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, §1.º do CPC. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000992-73.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INBRAPET INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS - EIRELI - EPP - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROBERY BUENO DA SILVEIRA - SP303253-N

AGRAVO (198) Nº 5000992-73.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: INBRAPET INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS - EIRELI - EPP - EPP
Advogado do(a): ROBERY BUENO DA SILVEIRA - SP303253-N

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPD, negou provimento à apelação da União Federal e com fulcro no art. 932, V, "b" do NCPD deu parcial provimento a remessa oficial em relação a compensação de valores.

Em suas razões, a agravante aduz que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a INBRAPET INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS - EIRELI - EPP não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO (198) Nº 5000992-73.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: INBRAPET INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS - EIRELI - EPP - EPP
Advogado do(a): ROBERY BUENO DA SILVEIRA - SP303253-N

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609.

No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acordão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000328-18.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA DELEFRATI LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME STEPHANIN FABIO DA ROCHA - SP358076, CANDIDO FABIO DA ROCHA - SP145750

AGRAVO INTERNO(1728) Nº 5000328-18.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: TRANSPORTADORA DELEFRATI LTDA

Advogados do(a) : GUILHERME STEPHANIN FABIO DA ROCHA - SP358076, CANDIDO FABIO DA ROCHA - SP145750

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acordão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do icms na base de cálculo do PIS e da COFINS. Questiona a inviabilidade da compensação das contribuições sociais com as de natureza previdenciária.

Instada a se manifestar, a TRANSPORTADORA DELEFRATI LTDA não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000328-18.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: TRANSPORTADORA DELEFRATI LTDA
Advogados do(a) - GUILHERME STEPHANIN FABIO DA ROCHA - SP358076, CANDIDO FABIO DA ROCHA - SP145750

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609.

O valor do icms a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*).

No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O art. 66 da Lei 8.383/1991, ao tratar da possibilidade de compensação nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 -, no entanto, autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo *na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*.

Deve ser observado, entretanto, que o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 *não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, in verbis*:

Constituem contribuições sociais:

- a) *as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*
- b) *as dos empregadores domésticos;*
- c) *as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.*

Logo, a compensação das contribuições sociais somente é possível com contribuições desta mesma espécie.

No caso dos autos, a PIS e COFINS - que incidem sobre a receita bruta - não se enquadram nas alíneas a, b, ou c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991. Dessa forma, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, é possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- PIS e COFINS - que incidem sobre a receita bruta - não se enquadram nas alíneas a, b, ou c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991. Dessa forma, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, é possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000348-42.2017.4.03.6102

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GONCALVES DOMINGOS - SP189262, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000348-42.2017.4.03.6102

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA

Advogados do(a): JOAO HENRIQUE GONCALVES DOMINGOS - SP189262, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do icms na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000348-42.2017.4.03.6102

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidir no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

Anote-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609.

O valor do icms a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

-Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidir no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

-As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao Agravo Interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5012918-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: FERNANDO HUNGRIA NALESSO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CYNTHIA FERRAGI HUNGRIA ANDRADE - SP1803760A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FERNANDO HUNGRIA NALESSO, em face do Delegado da Polícia Federal em São Paulo, objetivando provimento para que seja emitido passaporte em nome do impetrante em tempo hábil para viagem ao exterior.

O impetrante sustenta que, efetuou o pedido de emissão do documento em tempo hábil, ocorre que a autoridade impetrada suspendeu a emissão de passaportes, sob o fundamento de falta de recursos orçamentários para impressão dos documentos, impossibilitando viagem já marcada.

Processado o feito, restou proferida sentença concedendo a segurança, para declarar o direito do impetrante de obter seu passaporte.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

Sem recurso das partes, subiram os autos a esta Corte.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

São Paulo, 13 de setembro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5012918-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: FERNANDO HUNGRIA NALESSO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CYNTHIA FERRAGI HUNGRIA ANDRADE - SP1803760A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

VOTO

Com efeito, comprovou o impetrante que solicitou a emissão do passaporte com antecedência prevista para a emissão antes de sua viagem, além disso, efetuou o pagamento de taxa específica.

A autoridade coatora, por sua vez, apesar de intimada quedou-se inerte.

Verifica-se que a suspensão da emissão de novos passaportes por tempo indeterminado pela Polícia Federal, ocorreu por iniciativa da autoridade coatora, e não por descuido do impetrante.

Ainda, o prazo de entrega, previsto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, de 18/02/2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal, é de até 6 (seis) dias úteis:

Art. 19. O passaporte confeccionado será entregue ao titular, pessoalmente, no posto de expedição de passaportes do DPF, em até seis dias úteis após o atendimento, mediante conferência biométrica.

§ 1º No caso de impossibilidade da conferência biométrica no ato da entrega, por falha no sistema ou inexistência justificada da coleta, o passaporte será entregue mediante assinatura no recibo de entrega, o qual será arquivado no posto de expedição de passaportes pelo prazo de cinco anos.

§ 2º O passaporte expedido para menor ou maior incapaz será entregue a um dos genitores, responsável legal ou procurador habilitado na forma desta Instrução Normativa.

§ 3º O menor ou maior incapaz deverá estar presente no ato da entrega e assinar o passaporte na presença do servidor do DPF sendo que, verificada a impossibilidade deste em assinar o referido documento, será aposto o carimbo adequado, conforme modelos constantes no Anexo II.

§ 4º Comprovada a impossibilidade de comparecimento do requerente ao posto de expedição de passaportes do DPF por motivo de força maior, excepcionalmente, poderá o chefe da Delegacia de Polícia Federal ou da Delegacia de Polícia de Imigração da Superintendência Regional, ou seus superiores hierárquicos, autorizar a entrega fora das dependências do posto, mediante registro da autorização e seu fundamento no prontuário eletrônico do requerente no SINPA.

Portanto, assiste razão ao impetrante, devendo ser mantida a sentença *a quo*, que determinou a emissão do passaporte do autor.

Acerca do assunto, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO. IN Nº 0003/2008. PRAZO DE 6 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- 1. Natália Gibran impetrou o presente mandamus objetivando a emissão de passaporte no prazo de 6 (seis) dias, conforme previsto na IN nº 003/2008-DG/DPF, alegando, em síntese, que estava com viagem internacional agendada para 12/06/2016, motivo pelo qual em 03/05/2016 efetuou o pagamento da taxa de emissão do documento e, em 04/05/2016 agendou sua ida à Polícia Federal em 12/05/2016, ocasião em que solicitou a emissão de passaporte de urgência que, no entanto, não havia sido expedido até a data da presente impetração - 31/05/2016, nada obstante o prazo para emissão se de 6 (seis) dias, conforme informado no site da Polícia Federal na internet.*
- 2. Intimada à prestar informações, a autoridade impetrada informou a expedição e entrega à impetrante, em 07/06/2016, do passaporte de emergência PB13432, em cumprimento à liminar concedida nestes autos, tendo aduzido, ainda, que a demora na expedição do documento decorreu de impossibilidade material, na medida em que os passaportes são fabricados pela Casa da Moeda do Brasil que alegou a falta de insumos para a fabricação, tendo o prazo para entrega do documento sido estendido para 30 (trinta) dias, sendo certo, porém, que nem mesmo esse prazo vem sendo cumprido.*
- 3. Na espécie, extrai-se dos autos que a impetrante estava com viagem internacional marcada para o dia 12/06/2016, motivo pelo qual tomou as providências necessárias junto à Polícia Federal para a emissão do passaporte. À tanto seguiu os procedimentos e informações constantes no site da Polícia Federal na internet onde, dentre outros esclarecimentos, constava que o documento seria entregue no prazo máximo de 6 (seis) dias úteis.*
- 4. Referido prazo encontra-se previsto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, de 18 de fevereiro de 2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal.*
- 5. Nada obstante, fato é que, conforme comprovado nos autos, solicitado o passaporte em 03/05/2016, até a data de 31/05/2016 o documento ainda não havia sido expedido.*
- 6. Não tendo a autoridade impetrada cumprido o prazo legalmente estipulado para a entrega do documento, evidencia-se o vilipêndio ao direito líquido e certo da impetrante de obtenção do documento pretendido.*
- 7. A Administração Pública deve seguir diversos preceitos, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, constitucionalmente previstos, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos" enfrentada pela Casa da Moeda do Brasil, conforme alegado.*
- 8. Remessa oficial improvida.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365400 - 0012216-45.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017 - grifei)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO DENTRO DO PRAZO FIXADO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 003/2008-DG/DPF. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. A Instrução Normativa 003/2008-DG/DPF, de 08 de fevereiro de 2008, prevê o prazo de seis dias para emissão do passaporte e o seu artigo 21 dispõe sobre a entrega do documento em caráter de urgência.*
- 2. É dever da Administração Pública zelar pela prestação de um serviço eficiente, com o cumprimento de normas, regras e prazos por ela mesma estabelecidos.*
- 3. Demonstrada a violação de direito líquido e certo, além do periculum in mora, cabível a concessão da segurança.*
- 4. Remessa oficial desprovida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365450 - 0009389-61.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 - grifei)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE PASSAPORTE. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 003/2008-DG/DPF. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- Comprovou o impetrante que solicitou a emissão do passaporte com antecedência prevista para a emissão antes de sua viagem, além disso, efetuou o pagamento de taxa específica.
- A autoridade coatora, por sua vez, apesar de intimada ficou-se inerte.
- Verifica-se que a suspensão da emissão de novos passaportes por tempo indeterminado pela Polícia Federal, ocorreu por iniciativa da autoridade coatora, e não por descuido da impetrante.
- Ainda, o prazo de entrega, previsto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, de 18/02/2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal, é de até 6 (seis) dias úteis.
- Assiste razão ao impetrante, devendo ser mantida a sentença *a quo*, que determinou a emissão do passaporte do autor.
- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000224-92.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
APELADO: EDNA PEREIRA INACIO GIROTTO - ME
Advogado do(a) APELADO: BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA - SP321007

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizada por Edna Pereira Inácio Giroto-ME objetivando o reconhecimento da não obrigatoriedade de se inscrever no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Alega que as atividades exploradas não guardam relação com a medicina veterinária. Requer a procedência dos embargos com a consequente declaração de insubsistência do título executivo. Por fim, requer o desbloqueio dos bens penhorados para a satisfação da execução fiscal. Juntou documentos (ID 1744224-págs. 20/48).

Por meio da sentença (fls. 107/111 dos autos principais), o MM. Juiz *a quo*, julgou procedente os presentes embargos e condenou o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP a se abster de exigir da Autora a contratação de médico veterinário, de exigir-lhe quaisquer valores referentes a anuidades, tornando nula a CDA nº 108447. Por fim, determinou a liberação dos bens constritos nos autos da execução fiscal. O CRVM/SP foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo (fls. 114/131 dos autos principais) requerendo a reforma da r. sentença, a fim de determinar que os autores sejam obrigados a se registrarem e contratarem médico veterinário para o desempenho de suas atividades.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

VOTO

A obrigatoriedade do registro de pessoa jurídica no conselho profissional fundamenta-se na atividade básica ou na natureza dos serviços por ela prestados. Verifica-se, a propósito, a redação do art. 1º da Lei n. 6.839/80:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

A Lei nº 5.517/68 que instituiu os Conselhos Federal e Regional de Medicina Veterinária contempla, de forma ampla, a previsão de que as pessoas jurídicas que exploram atividades próprias da profissão de médico-veterinário devem registrar-se no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária, *verbis*:

Art. 27 As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.

O mesmo diploma legal prevê em seus arts. 5º e 6º as atividades de competência privativa desses profissionais, mencionando a atividade comercial tão-somente na alínea "e" do art. 5º, *in verbis*:

Art 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

(...)

e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;

Já o seu art. 28 estabelece a necessidade de contratação de médico-veterinário pela pessoa jurídica sempre que a atividade por ela desempenhada seja passível da atuação daquele profissional. Observa-se:

Art 28. As firmas de profissionais da Medicina Veterinária, as associações, empresas ou quaisquer estabelecimentos cuja atividade seja passível da ação de médico-veterinário, deverão, sempre que se tornar necessário, fazer prova de que, para esse efeito, têm a seu serviço profissional habilitado na forma desta Lei.

A Lei nº 6.839/80, por sua vez, disciplinando o Registro de Empresas nas Entidades Fiscalizadoras do Exercício de Profissões, estabeleceu em seu art. 1º que:

"Art.1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Assim, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa, que, no caso, ainda que constasse em sua razão social o nome de produtos veterinários, tal fato, por si só, não justifica tal exigência.

No caso, conforme se depreende do documento de fl. 28 dos autos principais, as atividades econômicas desenvolvidas pelos autores são: “comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação” e “higiene e embelezamento de animais domésticos”.

Desse modo, verifica-se que a presença do médico veterinário responsável é facultativa e não obrigatória, visto que a atividade comercial das impetrantes não está relacionada às atividades privativas do médico veterinário, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução 8/2008 do STJ. Colaciono o pertinente:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E RAÇÕES PARA ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n.5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

Assim, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE ANIMAIS VIVOS E RAÇÕES PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. REsp 1.338.942/SP SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa, que, no caso, ainda que constasse em sua razão social o nome de produtos veterinários, tal fato, por si só, não justifica tal exigência.

2. No caso, conforme se depreende do documento de fl. 28 dos autos principais, as atividades econômicas desenvolvidas pelos autores são: “comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação” e “higiene e embelezamento de animais domésticos”.

3. Verifica-se, *in casu*, que a presença do médico veterinário responsável é facultativa e não obrigatória, visto que a atividade comercial das impetrantes não está relacionada às atividades privativas do médico veterinário, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

4. A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução 8/2008 do STJ.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001703-30.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: IPETIRAMA PET SHOP LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: THIAGO IZIDIO CRECENCIO - SP382915, LAERCIO ARANTES MARQUES - SP341486, AUGUSTO BARBOSA DE MELLO SOUZA - SP178461

APELAÇÃO (198) Nº 5001703-30.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Ipetirama Pet Shop Ltda.-ME em face do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, objetivando a declaração de inexistência do débito apontado no auto de infração nº 5827/2016.

Aduz a autora, em síntese, que possui um comércio de vendas de rações e banho e tosa para animais, sendo que recebeu Auto de Infração nº 5827/2016, por não estar registrada no CRMV/SP, não ter técnico responsável, bem como não possui certificado de Regularidade junto ao órgão de medicina veterinária.

Sustenta que somente estaria obrigada à inscrição nos quadros do conselho profissional caso estivesse se dedicando à execução direta dos serviços específicos de medicina veterinária.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 3606592-págs. 1/2).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 3606594-págs. 1/20).

Por meio da sentença (ID 3606602-págs. 1/7), o MM. Juiz *a quo*, julgou procedente o pedido, confirmando a tutela deferida, para determinar a anulação do auto de infração nº. 5827/2016. A ré foi condenada ao pagamento de custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo (ID 3606604-págs. 1/16), pugnano pela reforma da r. sentença, sustentando que as atividades exercidas pela empresa estão sujeitas ao registro e a contratação de médico veterinário competente como responsável técnico por haver previsão expressa nesse sentido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001703-30.2016.4.03.6100
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
Advogados do(a) APELANTE JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
APELADO: IPETIRAMA PET SHOP LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: THIAGO IZIDIO CRECENCIO - SP382915, LAERCIO ARANTES MARQUES - SP341486, AUGUSTO BARBOSA DE MELLO SOUZA - SP1784610A

VOTO

Inicialmente, recebo o apelo em seu efeito devolutivo, tendo em vista sua tempestividade.

A obrigatoriedade do registro de pessoa jurídica no conselho profissional fundamenta-se na atividade básica ou na natureza dos serviços por ela prestados. Verifica-se, a propósito, a redação do art. 1º da Lei n. 6.839/80:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

A Lei nº 5.517/68 que instituiu os Conselhos Federal e Regional de Medicina Veterinária contempla, de forma ampla, a previsão de que as pessoas jurídicas que exploram atividades próprias da profissão de médico-veterinário devem registrar-se no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária, *verbis*:

Art. 27 As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.

O mesmo diploma legal prevê em seus arts. 5º e 6º as atividades de competência privativa desses profissionais, mencionando a atividade comercial tão-somente na alínea "e" do art. 5º, *in verbis*:

Art 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

(...)

e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;

Já o seu art. 28 estabelece a necessidade de contratação de médico-veterinário pela pessoa jurídica sempre que a atividade por ela desempenhada seja passível da atuação daquele profissional. Observa-se:

Art 28. As firmas de profissionais da Medicina Veterinária, as associações, empresas ou quaisquer estabelecimentos cuja atividade seja passível da ação de médico-veterinário, deverão, sempre que se tornar necessário, fazer prova de que, para esse efeito, têm a seu serviço profissional habilitado na forma desta Lei.

A Lei nº 6.839/80, por sua vez, disciplinando o Registro de Empresas nas Entidades Fiscalizadoras do Exercício de Profissões, estabeleceu em seu art. 1º que:

"Art.1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Assim, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa, que, no caso, ainda que constasse em sua razão social o nome de produtos veterinários, tal fato, por si só, não justifica tal exigência.

No caso, conforme consta no contrato social da autora, seu objeto social é: "pet shop, comércio de produtos para animais e serviços de banho e tosa" (ID 3606381-págs. 1/4).

Desse modo, verifica-se que a presença do médico veterinário responsável é facultativa e não obrigatória, visto que a atividade comercial das impetrantes não está relacionada às atividades privativas do médico veterinário, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução 8/2008 do STJ. Colaciono o pertinente:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n.5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequação exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE ANIMAIS VIVOS E RAÇÕES PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. REsp 1.338.942/SP SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa, que, no caso, ainda que constasse em sua razão social o nome de produtos veterinários, tal fato, por si só, não justifica tal exigência.

2. No caso, conforme consta no contrato social da autora, seu objeto social é: "pet shop, comércio de produtos para animais e serviços de banho e tosa" (ID 3606381-págs. 1/4).

3. Verifica-se, *in casu*, que a presença do médico veterinário responsável é facultativa e não obrigatória, visto que a atividade comercial das impetrantes não está relacionada às atividades privativas do médico veterinário, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

4. A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução 8/2008 do STJ.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000479-26.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
APELADO: CAMILLE PENCO FARIA
Advogado do(a) APELADO: FELLIPE PENCO FARIA - MS22185

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000479-26.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
APELADO: CAMILLE PENCO FARIA
Advogado do(a) APELADO: FELLIPE PENCO FARIA - MS22185

RELATÓRIO

A Exma Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos por CAMILLE PENCO FARIA em face do v. acórdão id 3109362., lavrado nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS/MS. PROCESSO SELETIVO DE TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA. CANDIDATO. COMPROVAÇÃO DA CARGA HORÁRIA MÍNIMA NO MOMENTO DA MATRÍCULA. LEGALIDADE. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA.

O edital, que vincula a Administração e os candidatos, não exorbitou o art. 49 da n.º 9.394/96, mas apenas, com fundamento no seu art. 53, o qual assegura às universidades diversas atribuições no âmbito de sua autonomia, inclusive a de limitar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio, reproduziu os requisitos para a transferência facultativa previstos no art. 195 da Resolução CEPEC n.º 53/2010 da UFGD.

O indeferimento da matrícula da impetrante nada mais foi do que o cumprimento das exigências impostas pela norma reguladora do processo seletivo de transferência voluntária da Universidade Federal da Grande Dourados. Por isso, deve prevalecer o estabelecido no instrumento convocatório, em atenção ao princípio da vinculação ao edital.

Não é razoável compelir a universidade a deferir apenas à impetrante a transferência para a instituição de ensino superior, conferindo-lhe tratamento privilegiado, e anti-isonômico, sem justo e fundado motivo, não havendo, nas circunstâncias, violação ao exercício do direito constitucional à educação previsto no art. 205 da Constituição Federal. A exigência de que o candidato possua determinado tempo de carga horária para matricular-se no curso de Medicina, relativamente às vagas oferecidas no concurso de transferência voluntária, exposta em norma do edital do processo seletivo, insere-se na autonomia universitária, inexistindo ilegalidade no ato que indeferiu a matrícula da impetrante.

Razoável a exigência de que o candidato tenha cursado, no mínimo, 20% (vinte por cento) da carga horária do curso da instituição de ensino de origem para poder concorrer às vagas de transferência, na medida em que impede que candidatos recém-admitidos em instituições de ensino menos concorridas possam, desde logo, lograr transferência para a UFMS, tendo, desse modo, o ingresso nessa conceituada universidade facilitado.

O objetivo de tal exigência é aquilatar se o candidato preenche as condições mínimas necessárias para frequentar o curso, de modo que tal averiguação deve se dar por ocasião da matrícula.

Apelação e remessa oficial providas para denegar a segurança."

*A embargante sustenta que o v. acórdão embargado incorreu em omissão quanto ao princípio *vinire contra factum proprium*. Alega que a administração cometeu atos contraditórios ao deferir a inscrição da embargante e, mais tarde, após ter logrado êxito no certame, indeferir sua matrícula.*

Sustenta que a própria universidade elencou o requisito da carga horária para o momento da concorrência e não da matrícula. Sendo assim, caberia a ela fazer a avaliação dos documentos acadêmicos dos candidatos no momento da inscrição, e não da matrícula, não podendo valer-se do item 3.1 do Edital de Abertura CCS n. 08, de 24 de julho de 2017, como fundamento para impedir a matrícula da embargante.

Alega que o ato convocatório é um ato administrativo que se presume válido, sendo que a certidão negativa de matrícula não tem o condão de fazer cessar seus efeitos e, em todo caso, não prescindiria da devida motivação, nos termos do art. 50, VIII da Lei n. 9.784/99.

Narra que a universidade conferiu tratamento diferenciado a outra candidata, vez que a convocou após o prazo de validade do concurso.

Aduz que a carga horária mínima do curso da instituição de ensino de origem fere a isonomia e a igualdade, tendo em conta as diferentes cargas horárias das demais universidades.

Entende omissa o acórdão ainda, no que toca à aplicação da teoria do fato consumado, bem assim do parecer do Conselho Nacional de Educação nº 365/2003.

Pontua, finalmente, que o acórdão embargado ao utilizar como fundamento a autonomia da universidade para limitar o número de vagas e criar exigências de seu meio analisando isoladamente o art. 53, V da Lei de Diretrizes da Educação, entrou em contradição com o inciso, VI, do referido art. 53 da mesma lei, incidindo em erro material.

Pede, portanto, o provimento dos embargos com efeitos infringentes para o fim de negar provimento à apelação mantendo-se a r. sentença concessiva.

Instada a se manifestar, a parte contrária declarou que os declaratórios não merecem ser providos, uma vez que não se evidenciam a contradição e/ou omissão apontadas (id 3334378).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000479-26.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
APELADO: CAMILLE PENCO FARIA
Advogado do(a) APELADO: FELLIPE PENCO FARIA - MS22185

VOTO

A Exma Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Por outro lado, é cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280/STF. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois o Eg. Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha a examinar, uma a uma, as alegações e os fundamentos expedidos pelas partes.

II - Imprescindível seria a análise de lei local (Lei Municipal n. 4.279/90) para o deslinde da controvérsia, providência vedada em recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 280 da Súmula do STF.

III - Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o laudo pericial afirma que a embargante entende ser tributável a receita oriunda dos banheiros e WC da Rodoviária de Salvador a partir do novo CTN. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Agravo interno improvido."

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Nos termos da jurisprudência firmada pelo STF, o atendimento ao comando normativo contido no art. 93, IX, da Constituição Federal exige que as decisões judiciais estejam alicerçadas, ainda que de maneira sucinta, em fundamentação apta à solução da controvérsia, embora a consecução de tal desiderato não imponha ao órgão julgador o exame minudente de todas as alegações veiculadas pelas partes.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 598.365/MG-RG, decidiu inexistir repercussão geral na questão alusiva aos pressupostos de admissibilidade de recursos de outros tribunais, pois a matéria está restrita ao exame de legislação infraconstitucional (Tema 181/STF). Assim, eventual ofensa ao texto constitucional, ainda que existente, dar-se-ia de forma indireta ou reflexa, o que não enseja a abertura da via extraordinária.

Agravo interno improvido."

(AgInt no RE no AgInt nos EDcl no AREsp 612909/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NAS RAZÕES RECURSAIS. REDISCUSSÃO DE QUESTÃO JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tribunal não é órgão de consulta, não lhe competindo responder a questionamentos efetuados pela parte embargante que deixa de apontar, nas razões dos embargos declaratórios, a real existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado, centrando seus argumentos no inconformismo com o resultado do julgamento' (EDcl no REsp 1391526/AM, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 22/9/2015).

2. Os embargos de declaração servem ao saneamento do acórdão embargado, e não à revisão do anterior aresto proferido em sede de agravo regimental, com o qual não se conforma o embargante.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 112911/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 20/04/2016)

Sob esse enfoque não prospera a alegação de omissão.

Restou expressamente consignado no voto que embasou o acórdão embargado:

"(...)

Por sua vez, previa o Edital de Abertura n° 08, de 24 de julho de 2017 que cuida do Processo Seletivo para Transferência Voluntária de Outras Instituições de Ensino Superior (PSTV-2017.2/UFGD) quanto aos requisitos para transferência:

'(...)

3. DOS REQUISITOS PARA TRANSFERÊNCIA

3.1. Somente poderá concorrer ao processo seletivo o candidato que atender os seguintes requisitos:

a) ingresso no ensino superior, no curso objeto da transferência mediante processo seletivo reconhecido como válido pela legislação federal vigente; b) vínculo com a instituição de origem, no curso objeto da transferência, com aprovação em disciplinas que corresponda à conclusão de 1 (um) ano ou 2 (dois) semestres letivos;

c) ter integralizado de 20% (vinte por cento) a 70% (setenta por cento) da carga horária da estrutura curricular a que esteja vinculado na instituição de origem.

'(...)

Destaque-se, pois, que a regra editalícia foi clara ao indicar como exigência para a transferência, carga horária mínima, não deixando margem para interpretação diversa.

Por sua vez, o art. 49 da Lei n° 9.394/1996 estabelece, de forma não exaustiva, outros requisitos para a transferência facultativa, verbis:

'Art. 49. As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas, e mediante processo seletivo.'

E estabelece o artigo 53:

'Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino; ([Regulamento](#))

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;

III - estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão;

IV - fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio;

V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;

VI - conferir graus, diplomas e outros títulos;

VII - firmar contratos, acordos e convênios;

VIII - aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, bem como administrar rendimentos conforme dispositivos institucionais;

IX - administrar os rendimentos e deles dispor na forma prevista no ato de constituição, nas leis e nos respectivos estatutos;

X - receber subvenções, doações, heranças, legados e cooperação financeira resultante de convênios com entidades públicas e privadas.'

O edital, que vincula a Administração e os candidatos, não exorbitou o art. 49 da n° 9.394/96, mas apenas, com fundamento no seu art. 53, o qual assegura às universidades diversas atribuições no âmbito de sua autonomia, inclusive a de limitar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio, reproduziu os requisitos para a transferência facultativa previstos no art. 195 da Resolução CEPEC n° 53/2010 da UFGD.

Nesse contexto, observa-se que o indeferimento do pedido de transferência da impetrante decorreu do integral cumprimento das normas do edital e da Resolução n° 53/2010.

Cediço que o e. Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação segundo a qual o edital é a lei interna do concurso público, que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições (AgInt no RMS 50.936/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 25/10/2016).

A propósito:

'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. OUTORGA DE DELEGAÇÕES DE NOTAS E REGISTRO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. EDITAL 01/2011. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO EXIGIDO PELA NORMA DISCIPLINADORA DO CERTAME. CERTIDÃO DA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL. PRAZO PARA COMPLEMENTAR A DOCUMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO IMPROVIDO.

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

II - Esta Corte orienta-se no sentido de ser o edital a lei interna do concurso público, vinculando não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, com regras dirigidas à observância do princípio da igualdade (AgInt no RMS 50.936/BA, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25.10.2016).

III - Na espécie, não apresentadas tempestivamente as certidões da Justiça Militar dos Estados de São Paulo e Paraná, nem havendo justificativa plausível para tal omissão, é legítima a eliminação da candidata, porquanto as normas impostas pelos editais de concursos públicos são de observância compulsória, em homenagem aos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia. Precedentes.

IV - Recurso improvido.'

(RMS 52533/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 20/11/2017)

'MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PARA MAGISTÉRIO NO EXTERIOR. REGRAS APLICÁVEIS AO CERTAME. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. ATOS ADMINISTRATIVOS DE APLICAÇÃO GERAL. PRESUNÇÃO DE AMPLO CONHECIMENTO COM A PUBLICAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, os concursos são regidos pela regras estabelecidas no respectivo edital, considerado lei a ser seguida pelos candidatos participantes do certame, bem como pela Administração Pública responsável por sua realização, em respeito ao denominado Princípio da Vinculação ao Edital. Precedentes.

2. No caso em exame, as regras referentes ao processo seletivo estabelecido pelo Ministério das Relações Exteriores foram regidas pela Portaria n.º 01/2006, cujas disposições previam a exigência do cumprimento do interstício de 02 (dois) anos para a participação dos aprovados em concursos anteriores, cujo regramento deve ser obedecido em respeito aos princípios da legalidade e da impessoalidade.

3. Não comprovação de direito líquido e certo do impetrante à aplicação das antigas regras inseridas na Portaria n.º 02/1999, regentes do concurso no qual o autor fora anteriormente aprovado, pois inexistente direito adquirido à regime jurídico. Precedentes.

4. Os atos administrativos, cujo conteúdo normativo possua aplicação geral, presumem-se legalmente constituídos, considerando-se devidamente publicados quando inseridos no Diário Oficial da União, sem haver, portanto, a necessidade de intimação pessoal dos administrados.

5. Ordem denegada.'

(MS 14686/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 20/09/2017)

No caso concreto, à luz do documento id 1780612, esclareceu a Fundação Universidade Federal da Grande Dourados à candidata Walquíria Gelinski Henicka, a qual solicitava informações sobre o andamento do certame, o quanto segue:

'(...)

a. A candidata Camille Penco Faria se classificou na posição 14 do PSTV 2017/2 no qual tínhamos 12 vagas disponibilizadas em Edital ;

b. A matrícula da referida candidata foi negada baseada no dispositivo do Edital de Abertura CCS n.º 08/2017 de 24/07/2017, Item 3.1 que estabelece os requisitos da transferência:

3.1 Somente poderá concorrer ao processo seletivo o candidato que atender os seguintes requisitos:

a) ingresso no ensino superior, no curso objeto da transferência mediante processo seletivo reconhecido como válido pela legislação federal vigente;

b) vínculo com a instituição de origem, no curso objeto da transferência, com aprovação em disciplinas que corresponda à conclusão de 1 (um) ano ou 2 (dois) semestres letivos;

c) ter integralizado de 20% (vinte por cento) a 70% (setenta por cento) da carga horária da estrutura curricular a que esteja vinculado na instituição de origem.

c. Este dispositivo está de acordo com o Regulamento Geral dos Cursos de Graduação da UFGD no Item III do Art. 195 Seção III.

'Art. 195. Somente poderá concorrer a seleção de que trata o artigo anterior o candidato que atender aos seguintes requisitos:

I - ingresso no ensino superior, no curso objeto da transferência, mediante processo seletivo reconhecido como válido pela legislação federal vigente;

II - vínculo com a instituição de origem, no curso objeto da transferência, e com aprovação em disciplinas que corresponda à conclusão de 01 (um) ano ou 02 (dois) semestres letivos;

III - ter integralizado de 20% (vinte por cento) a 70% (setenta por cento) da carga horária da estrutura curricular a que esteja vinculado na instituição de origem.'

d. No momento da matrícula em 23/10/2017 foi emitido um documento de Negativa de Matrícula indicando os dispositivos regulamentares que a impediram de proceder a matrícula visto que em seu histórico de origem constam apenas 645 horas de um total de 7960 horas exigidas pelo seu curso, dando um total de 8,10% apenas. Indo contra o que estabelece o Edital e o Regulamento Geral dos cursos de Graduação acima citado.

...

Os requisitos constantes no item 3.1 estão de acordo com o Regulamento Geral dos Cursos de Graduação da UFGD (Resolução n.º 53, de 1.º de julho de 2010) aprovado pelo Conselho

Universitário desta Universidade. A transferência voluntária destina-se a preencher vagas ociosas geradas por alunos que, por diferentes motivos, mudaram para outras instituições ou eventualmente tenham desistido do curso. A exigência de ter cursado um ano ou 20% da carga horária visa preencher exatamente estas vagas geradas ao longo do curso. Se não existisse esta exigência, as vagas poderiam ser preenchidas pelo próprio vestibular, pois seriam consideradas vagas novas. No entanto, como o quantitativo máximo de alunos para formar uma turma inicial é determinado no Projeto Pedagógico do Curso (PPC), este limite tem por outros objetivos, garantir um mínimo de qualidade para que os professores e a estrutura interna da Instituição possa atender a um número máximo de alunos, pois não podemos lotar as salas de aula e outras dependências da instituição além daquela quantidade determinada no PPC.

'(...)

Desse modo, conclui-se que o indeferimento da matrícula da impetrante nada mais foi do que o cumprimento das exigências impostas pela norma reguladora do processo seletivo em questão. Por isso, deve prevalecer o estabelecido no instrumento convocatório, em atenção ao princípio da vinculação ao edital.

Ademais, a manutenção da r. sentença monocrática implica em violação ao princípio da isonomia com que são tratados todos os candidatos que concorreram ao certame, bem como causaria a preterição daqueles que dele não participaram justamente por não atender às exigências do Edital. Assim, é defesa a qualquer candidato vindicar direito que implique em quebra das condutas lineares, universais e imparciais adotadas no processo seletivo.

Não é razoável, por outro lado, compelir a universidade a deferir apenas à apelada a transferência para a instituição de ensino superior, conferindo-lhe tratamento privilegiado, e anti-isonômico, sem justo e fundado motivo, não havendo, nas circunstâncias, violação ao exercício do direito constitucional à educação previsto no art. 205 da Constituição Federal.

Aliás, é defesa ao Judiciário imiscuir-se na decisão da universidade de obstar a transferência, salvo quando o exercício dessa prerrogativa violar os princípios da moralidade e da legalidade, pena de violação ao princípio constitucional da separação de poderes, inócua na hipótese dos autos.

Outrossim, a exigência de que o candidato possua determinado tempo de carga horária para matricular-se no curso de Medicina, relativamente às vagas oferecidas no concurso de transferência voluntária, exposta em norma do edital do processo seletivo, insere-se na autonomia universitária, inexistindo ilegalidade no ato que indeferiu a matrícula da impetrante.

Anote-se ademais, que a impetrante, por livre escolha, optou por concorrer às vagas oferecidas por meio de transferência externa pela Universidade apelante, aceitando as regras dessa instituição concernentes ao processo seletivo.

Portanto, inexistente direito líquido e certo à matrícula pela impetrante ante o não preenchimento dos requisitos previstos no edital.

'(...)

Por sua vez, não houve atuação contraditória da Administração Pública ao aceitar a inscrição da embargante.

Isto porque, conforme se verifica do Edital do Processo Seletivo de Transferência, no item 3.1, somente os candidatos que cumprissem aos requisitos ali discriminados, dentre eles a integralização de 20% (vinte por cento) a 70% (setenta por cento) da carga horária da instituição de origem, poderiam concorrer à transferência (aliás expressamente consignado no acórdão embargado).

Na verdade, a inscrição do candidato no processo seletivo presume, *ipso facto*, a plena ciência quanto ao teor do Edital, o qual inclusive na alínea "b" do item 5.4 é expresso no sentido de que ao fazê-la, o candidato deverá "aceitar as condições descritas nele", mesmo porque o item 5.6 é categórico ao prescrever "À Coordenadoria do Centro de Seleção da UFGD compete excluir do PSTV-2017/UFGD, a qualquer momento, o candidato que preencher a ficha de inscrição de forma errada e/ou fornecer dados inverídicos".

Ademais disso, a comprovação da carga horária mínima, *ex vi* do item 13 do Edital em questão deveria ser feita na ocasião da matrícula.

Portanto, ao se inscrever e aderir aos termos do Edital e, posteriormente se irrenunciou quanto aos critérios de avaliação fixados no mesmo, após lograr aprovação no certame, é a embargante que revela conduta incompatível com o que se espera de um candidato que assume o risco inerente ao concurso, ou seja, *venire contra factum proprium*. A embargante não deveria ter sequer realizado a prova de ingresso, eis que já sabia de antemão da limitação imposta pelo edital.

Do contrário a interpretação estaria prestigiando burla aos critérios do edital do concurso público prestado pela embargante e promovendo tratamento privilegiado à mesma.

O *venire contra factum proprium* é uma vedação decorrente do princípio da confiança. Trata-se de uma regra de coerência comportamental a ser inafastavelmente observada pelas partes, por meio do qual se veda que se aja em determinado momento de uma certa maneira e, posteriormente, adote-se um comportamento que frustre a conduta anteriormente tomada.

O ato ilícito decorrente de *venire contra factum proprium* da Administração pressupõe a existência de um comportamento contraditório por parte desta última, o qual não resta caracterizado quando há obediência estrita aos termos do edital.

Como exaustivamente analisado pelo v. acórdão embargado, a carga horária mínima estava prevista no edital e, portanto, é aplicável a todos os interessados indistintamente, sendo a autorização para sua inobservância ato violador do princípio da impessoalidade. O edital é regra geral, devendo ser obedecido.

De toda sorte, a embargante não nega que não possuía o pré-requisito exigido no edital, e o fato de ter sido aprovada, não lhe garante a transferência.

Não há, pois, que se falar em violação do princípio da segurança jurídica e da boa-fé da administração pública, já que não ocorreu mudança de interpretação nas normas editalícias, mas cumprimento da Lei do concurso, com isonomia e transparência.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVISÃO DO EDITAL. LEI DO CONCURSO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - O edital do certame determinou que só poderia seguir no exame aqueles que não foram exonerados ou dispensados por avaliação insatisfatória.

II - Ocorre que a parte impetrante foi dispensada, por avaliação insatisfatória, da função de Diretor de Unidade Escolar em 2013.

III - Dessa forma, a Administração agiu em conformidade com o edital, não havendo que se falar em ilegalidade. O entendimento firmado neste Tribunal é que o edital é a lei dos concursos. Nesse sentido: AgInt no RMS 39.601/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017; AgRg no RMS 47.791/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 13/11/2015.

IV - Assim, não tendo sido comprovada a ilegalidade na desclassificação do recorrente, não é possível vislumbrar o direito líquido e certo alegado.

V - Ademais, tal verificação, quanto à ilegalidade do ato, demandaria necessária dilação probatória, o que não se admite nesta via mandamental.

VI - Agravo interno improvido."

(AgInt no RMS 52401/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 09/04/2018)

De outra banda, não há falar-se em ausência de motivação e, em decorrência, violação ao art. 50, VIII da Lei n. 9.784/99.

Com efeito, consta do documento id 1780576 que a matrícula da embargante foi negada por força do estabelecido no item 3.1 do Edital de Abertura CCS nº 08, de 24/07/2017 e do item III do artigo 195 do Regulamento Geral dos Cursos de Graduação da Universidade Federal da Grande Dourados.

Assim, não merece prosperar a alegada afronta ao princípio da motivação, na medida em que foram divulgadas à embargante as razões que pautaram a negativa de sua matrícula.

Destaque-se, por sua vez, a inaplicabilidade da teoria do fato consumado, por força da jurisprudência firmada no C. Supremo Tribunal Federal, no RE 608.482, submetido à sistemática da repercussão geral, segundo a qual *"não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado"*.

De modo diverso do que sustentado pela embargante, as decisões – liminar e sentença – que concederam a segurança por ela pleiteada em primeira instância, ainda que esta última seja exaustiva, são essencialmente não definitivas, sujeitas a recursos até o seu trânsito em julgado. Dessarte, não possuem elas qualquer caráter conclusivo absoluto ou de definitividade, passíveis que estão de sofrerem alterações até o trânsito em julgado.

Assim, pela evolução lógica do argumento trazido pela embargante, não há que se falar em "teoria do fato consumado".

Finalmente, não prospera a alegação de que houve violação ao princípio da isonomia relativamente a determinada candidata, chamada após o encerramento do certame, à minguada de comprovação nos autos de que a universidade atuou de forma a burlar as regras do processo seletivo.

Com efeito, verifica-se da manifestação id 1780603 que a candidata WALQUIRIA GELINSKI HENICKA foi classificada no mesmo Processo Seletivo para Transferência Voluntária de Outras Instituições de Ensino Superior, mas que em razão de decisão liminar concedida nestes autos, sua convocação para a continuidade do processo seletivo foi suspensa, tanto que essa candidata postulou seu ingresso no feito como assistente da impetrada.

Portanto, pode-se inferir que com a cassação da liminar, a instituição de ensino deu continuidade ao certame, chamando a referida candidata, ato este desprovido de qualquer eiva de ilegalidade.

Finalmente, os acórdãos citados que albergam a tese da embargante não vinculam o magistrado, que decide de acordo com o seu convencimento.

Nesse contexto, observa-se que a alegação de omissão e contradição constituiu mera manobra retórica da embargante para se insurgir contra a fundamentação adotada.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ATUAL. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão, contradição ou erro material porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 1497831/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 04/05/2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA REJEITADA.

1. Inexistindo no acórdão embargado qualquer dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal que permitem o manejo dos aclaratórios, não há como esses serem acolhidos.

2. Na espécie, inexiste a omissão apontada, tendo o acórdão embargado apreciado o recurso de forma clara e fundamentada, não sendo possível, em embargos de declaração, rediscutir o entendimento adotado, sequer para fins de prequestionamento.

3. Embargos de declaração rejeitados."

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSOS MANEJADOS SOB A ÉGIDE DO NCPC. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMISMO. IMPOSSIBILIDADE. CONDOMÍNIO EM IMÓVEL URBANO. ALIENAÇÃO POR UM DOS COPROPRIETÁRIOS. DIREITO DE PREFERÊNCIA. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Inexistentes as hipóteses do art. 1.022 do NCPC, não merecem acolhida os embargos de declaração que têm nítido caráter infringente.

2. Os aclaratórios não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado que considerou não realizada a notificação para o exercício do direito de preferência por parte de condômino na alienação de imóvel e determinou a remessa dos autos à instância ordinária para pronunciamento acerca de questões não dirimidas, com o fim de evitar supressão de instância.

3. Embargos de declaração rejeitados, com determinação de que suas interposições sejam consideradas pela instância ordinária quando do arbitramento dos honorários."

(EDcl no REsp 1324482/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, DJe 09/06/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração tão somente para fins integrativos, sem alteração no resultado.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. TRANSFERÊNCIA EXTERNA. CARGA HORÁRIA MÍNIMA. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionamento, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

A contradição que autoriza a interposição de embargos de declaração é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, e não a que diz respeito à linha de fundamentação adotada no julgado.

Ao se inscrever e aderir aos termos do Edital e, posteriormente se irredimir quanto aos critérios de avaliação fixados no mesmo, após lograr aprovação no certame, é a embargante que revela conduta incompatível com o que se espera de um candidato que assume o risco inerente ao concurso, ou seja, *venire contra factum proprium*. A embargante não deveria ter sequer realizado a prova de ingresso, eis que já sabia de antemão da limitação imposta pelo edital.

O ato ilícito decorrente de *venire contra factum proprium* da Administração pressupõe a existência de um comportamento contraditório por parte desta última, o qual não resta caracterizado quando há obediência estrita aos termos do edital.

Inaplicabilidade da teoria do fato consumado, por força da jurisprudência firmada no C. Supremo Tribunal Federal, no RE 608.482, submetido à sistemática da repercussão geral, segundo a qual "não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado".

Não merece prosperar a alegada afronta ao princípio da motivação, na medida em que foram divulgadas à embargante as razões que pautaram a negativa de sua matrícula.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que o embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração acolhidos em parte tão somente para fins integrativos, sem alteração do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, acolheu em parte os embargos de declaração tão somente para fins integrativos, sem alteração no resultado, nos termos do voto da Relatora. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001100-39.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A, IANDEYARA DE PAULA LIMA - MG163698-A, AMANDA FERREIRA LOPES DE OLIVEIRA - MG149708-A

APELADO: JOSE ORLANDO DORAZZIO JUNIOR, JEAN PAULO WIESEL MONTEIRO, RAUL LUIS PAULATTI MAROSTEGAN

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001100-39.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420, IANDEYARA DE PAULA LIMA - MG163698, AMANDA FERREIRA LOPES DE OLIVEIRA - MG149708

APELADO: JOSE ORLANDO DORAZZIO JUNIOR, JEAN PAULO WIESEL MONTEIRO, RAUL LUIS PAULATTI MAROSTEGAN

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo interno interposto pela Ordem dos Músicos do Brasil em face da decisão monocrática de que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Alega a agravante, em suma, que o presente *mandamus* deve ser suspenso até a conclusão do julgamento da ADPF nº 183. Aduz, também, não ter sido observado o princípio da reserva de plenário. Sustenta, por fim, não terem sido analisados o disposto pelo artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, bem como o artigo 28 da Lei 3.857/60. Cuida-se de agravo interno interposto pela Ordem dos Músicos do Brasil em face da decisão monocrática (ID 3098532) que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Não houve manifestação da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001100-39.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420, IANDEYARA DE PAULA LIMA - MG163698, AMANDA FERREIRA LOPES DE OLIVEIRA - MG149708

APELADO: JOSE ORLANDO DORAZZIO JUNIOR, JEAN PAULO WIESEL MONTEIRO, RAUL LUIS PAULATTI MAROSTEGAN

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo não comporta acolhimento.

As razões apresentadas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão proferida.

Peço vênia para reportar-me aos fundamentos da decisão agravada, a qual reproduzo como razões de decidir:

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que o impetrante objetiva provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de lhe exigir sua inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil e, por consequência, ao pagamento de mensalidades como condição de realização de shows.

A liminar foi deferida (fls. 45/50).

O MM. Juízo a quo concedeu a segurança pleiteada. Determinou o reexame necessário.

Apelou o impetrado requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação e da remessa oficial.

DECIDO.

A matéria não comporta maiores digressões, isto porque o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 795467/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, após reconhecer a repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.

Confira-se a ementa do aludido julgado:

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria."

(RE 795467 RG/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014)

*Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.*

Intimem-se.

À míngua de interesse recursal, baixem os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis."

Ademais, não deve prosperar o alegado pelo agravante posto que não foi proferida decisão na ADPF nº 183/DF que determinasse a suspensão dos demais processos que tratassem sobre o tema.

Não havendo nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

Nesse contexto, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. NÃO OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO DE ANUIDADES. RE 795.467/SP. REPERCUSSÃO GERAL. ADPF 183/DF.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 795467/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, após reconhecer a repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.

2. Não se proferiu decisão na ADPF nº 183/DF a determinar a suspensão dos demais processos que tratassem sobre o tema.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001224-16.2017.4.03.6128

RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: 4M'S ARTIGOS PARA BEBÊ LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou improcedente o pedido, condenando a ora recorrente em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Volta-se a recorrente contra a parte da sentença que a condenou no pagamento da verba honorária, sob a alegação de que tendo optado pelo parcelamento do débito, com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, caberia ao magistrado de piso homologá-la, nos termos do art. 487, III, alínea "c" do CPC, isentando-a do pagamento dos honorários advocatícios, por força do disposto no art. 21, inc. I, da Lei 10.522/2002.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, aduz a apelante ser indevida a sua condenação no pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que, tendo aderido a parcelamento administrativo do débito executado, com imposição da desistência e de renúncia do direito em que se funda a ação, é de se afastar a condenação em verba honorária, por força do disposto no art. 22, I, da Lei 10.522/2002.

No que tange à condenação em honorários advocatícios, anote-se que a Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, previu a isenção dos honorários advocatícios na seguinte hipótese:

"Art. 21. Fica isento do pagamento dos honorários de sucumbência o autor da demanda de natureza tributária, proposta contra a União (Fazenda Nacional), que desistir da ação e renunciar ao direito sobre que ela se funda, desde que:

I - a decisão proferida no processo de conhecimento não tenha transitado em julgado;

II - a renúncia e o pedido de conversão dos depósitos judiciais em renda da União sejam protocolizados até 15 de setembro de 1997."

Esse artigo de fato prevê a isenção do pagamento de honorários de sucumbência pelo autor de demanda de natureza tributária que desiste da ação e renuncia ao direito em que se funda, desde que não haja decisão transitada em julgado e a renúncia seja protocolizada até 15.09.1997.

Deveras, a jurisprudência firmada no e. Superior Tribunal de Justiça limita a concessão da isenção ao preenchimento, em conjunto, dos requisitos previstos nos incisos I e II da Lei n. 10.522/02, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO POR ADESAO AO REFIS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 21 DA MP Nº 1.973-67/2.000. INOCORRÊNCIA.

I - O art. 21 da MP nº 1.973-67/2.000 prevê a isenção dos honorários advocatícios ao assistente de ação de conhecimento que satisfizer, cumulativamente, os requisitos constantes de seus incisos, quais sejam: I - não tenha ocorrido o trânsito em julgado da decisão proferida na ação de conhecimento e II - a renúncia e o pedido de conversão do depósito em renda em favor da União sejam protocolizados até 15 de setembro de 1997.

II - A recorrente não demonstrou o atendimento aos requisitos do art. 21 da MP nº 1.973-67/2.000. III - Recurso especial improvido."

(REsp 605.518/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 31/05/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP 1.542-21/97, CONVERTIDA NA LEI 10.522/02. ART. 21. CONDICIONAMENTO DA ISENÇÃO AO ATENDIMENTO CUMULATIVO AOS REQUISITOS DOS INCISOS I E II. ALTERAÇÃO DO QUANTUM FIXADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 21 da MP 1.542-21/97, convertida na Lei 10.522/02, isenta do pagamento dos honorários de sucumbência o autor da demanda de natureza tributária, proposta contra a Fazenda Nacional, que desistir da ação e renunciar ao direito sobre que ela se funda, desde que antes do trânsito em julgado da decisão proferida no processo de conhecimento (inciso I) e de que haja renúncia e pedido de conversão dos depósitos judiciais em renda da União (inciso II).

2. Não se trata, evidentemente, de liberalidade, mas de mecanismo de incentivo à extinção das demandas, visando a permitir a imediata reversão ao erário dos valores depositados, em troca da renúncia aos honorários, e que somente se justifica, portanto, diante da existência dos referidos depósitos.

3. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários advocatícios, com base nas alíneas do art. 20, § 3º, do CPC, já que isso impõe incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 576.969/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 13/09/2004)

No caso concreto, verifica-se que a renúncia ao direito em que se funda a ação foi manifestada pela apelante em 27/10/2017 (id 1792679), após, portanto, a data limite prevista no inciso II do art. 21 da Lei nº 10.522/02 acima transcrito. É devida, portanto, a condenação da recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, por força do princípio da causalidade segundo o qual as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu o pedido (artigo 90, *caput*, do CPC).

Nesse sentido, já decidiu esta e. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 10.522/02. DECRETO-LEI 1.025/69. MÍNIMO DE 1% DO VALOR DA CAUSA.

1. O art. 21 da Lei 10.522/02 de fato prevê a isenção do pagamento de honorários de sucumbência pelo autor de demanda de natureza tributária que desistira da ação e renunciou ao direito em que se funda, desde que não haja decisão transitada em julgado e a renúncia seja protocolada até 15.09.1997, não se cumprindo o segundo requisito no caso em comento.

2. Em demanda diversa da de Embargos à Execução incidem os encargos de 20% previstos pelo Decreto-Lei 1.025/69, uma vez que estes substituem a condenação do devedor em honorários advocatícios apenas em relação aos Embargos. Precedentes do STJ.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que 'A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no §3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do §4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação equitativa do juiz' refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput'.

4. Observado o valor da causa (fls. 12 - R\$233.296,90 em 19.05.2014), o trabalho do profissional, a complexidade do caso, levando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, ora se tratando de ação em que não houve condenação, entendo que a parte autora deve ser condenada a pagar honorários advocatícios que arbitro em 1% do valor atribuído à causa, conforme o entendimento prevalente nesta E. Quarta Turma.

5. Apelo provido. "

(AC n° 0009018-68.2014.4.03.6100/SP, Rel. Desemb. Fed. MARCELO SARAIVA, DJF3 02/10/2017)

Mantida, pois, a condenação da apelante no pagamento dos honorários advocatícios.

Por outro lado, requereu a recorrente, subsidiariamente, a redução do montante da condenação a título de honorários, uma vez que a condenação resultou em patamar elevado.

A sentença condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 85, §3º, I, do CPC, atribuído em R\$ 326.295,46 (trezentos e vinte e seis mil, duzentos e noventa e cinco reais e quarenta e seis centavos).

Nesse aspecto tenho que assiste razão à apelante.

Isso porque, respeitado o convencimento do magistrado *a quo* e apesar do critério de fixação ser objetivo, conforme disposto no §2º do art. 85 do CPC, quando o valor da causa se mostra elevado, como se verifica no caso concreto que atingiu o montante de R\$ 326.295,46 (trezentos e vinte e seis mil, duzentos e noventa e cinco reais e quarenta e seis centavos), entendo que só se justifica a aplicação do *caput* do referido parágrafo, ainda que pelo percentual mínimo (10%), se efetivamente atendidos os requisitos dos incisos I a IV, estabelecidos no mesmo citado dispositivo legal, vale dizer, grau de zelo do advogado, lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e, ainda, o trabalho realizado pelo causídico e tempo exigido para o seu serviço.

No caso concreto, a par da singeleza da causa, correspondendo à demanda repetitiva, cancelamento de protesto de CDA, limitou-se a União Federal (Fazenda Nacional) à apresentação de contestação e contrarrazões.

Assim sendo, embora se reconheça o zelo do procurador da Fazenda Nacional, forçoso admitir que o arbitramento da verba honorária nos limites dos percentuais fixados no §2º do art. 85 do CPC, ainda que no mínimo, pelos motivos expostos estaria em descompasso com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade que também informam o sistema jurídico pátrio, implicando inclusive em enriquecimento sem causa, razão pelo qual comporta mesmo redução.

Nessas circunstâncias e mediante esses critérios, resolve-se alterar a r. sentença apenas para reduzir a verba honorária imputada à vencida a 5% (cinco por cento) do valor da causa, corrigido.

Anoto-se, finalmente, que de acordo com o entendimento firmado pela Segunda Seção do e. STJ, incabível a majoração de honorários já fixados, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015, na hipótese de provimento do recurso, ainda que parcialmente, uma vez que essa regra incide apenas nos casos de inadmissão ou rejeição do recurso (Resp 1727396/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/08/2018).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação tão somente para reduzir a honorária advocatícia fixada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA. ADESAO AO PARCELAMENTO DA LEI Nº 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. ATENDIMENTO CUMULATIVO AOS REQUISITOS DOS INCISOS I E II DO DISPOSITIVO LEGAL. INOCORRÊNCIA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 85 DO CPC. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

O art. 21 da Lei 10.522/2002 prevê a isenção dos honorários advocatícios ao desistente ou renunciante de ação de conhecimento que preencher, cumulativamente, os requisitos constantes de seus incisos, quais sejam: I - não tenha ocorrido o trânsito em julgado da decisão proferida na ação de conhecimento e II - a renúncia e o pedido de conversão do depósito em renda em favor da União sejam protocolizados até 15 de setembro de 1997. Precedentes do eg. STJ: REsp 605.518/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 31/05/2004; REsp 576.969/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13/09/2004.

No caso concreto, a renúncia ao direito em que se funda a ação foi manifestada pela autora após a data limite prevista no inciso II do art. 21 da Lei nº 10.522/02. É devida, portanto, a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do princípio da causalidade segundo o qual as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu (artigo 90, *caput*, do CPC).

No que tange à redução da verba honorária, nada obstante a fixação de critério objetivo, conforme disposto no §2º do art. 85 do CPC/15, quando o valor da causa se mostra elevado, como se verifica no caso concreto que atingiu o montante de R\$ 326.295,46 (trezentos e vinte e seis mil, duzentos e noventa e cinco reais e quarenta e seis centavos), entendo que só se justifica a aplicação do *caput* do referido parágrafo, ainda que pelo percentual mínimo (10%), se efetivamente atendidos os requisitos dos incisos I a IV, estabelecidos no mesmo citado preceito legal, vale dizer, grau de zelo do advogado, lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e, ainda, o trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Avaliados tais critérios, resolve-se alterar a r. sentença apenas para reduzir a verba honorária imputada à vencida a 5% (cinco por cento) do valor da causa, corrigido.

Apelação provida em parte tão somente para reduzir a verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação tão somente para reduzir a honorária advocatícia fixada, nos termos do voto da Relatora. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÓNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001245-13.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
APELADO: OLIVEIRA & RODRIGUES DE CASTRO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO LEANDRO GONZALEZ - SP326204-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação mandamental interposta por Oliveira & Rodrigues de Castro Ltda-ME, objetivando a isenção de registro junto ao CRMV, bem como da obrigatoriedade da presença de médico veterinário como responsável técnico no estabelecimento impetrante.

Afirma a impetrante que exerce atividade tipicamente varejista no ramo de comércio de animais vivos, alimentos para animais de estimação, artigos veterinários, artigos de caça pesca e medicamentos veterinários, por essa razão, está desobrigada de manter registro junto ao CRMV, bem como dispensada de manter médico veterinário com responsável técnico.

Não obstante, afirma que foi autuada pela impetrada em novembro de 2016 por não possuir médico veterinário em seu estabelecimento comercial como responsável técnico.

A liminar foi deferida (ID 1128711-págs. 7/10).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 1128711/1128713).

Por meio da sentença (ID 1128713-pág. 31/34), o MM. Juiz *a quo*, julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, apenas no que tange a pretensão de abster a impetrante de promover seu registro nos quadros da impetrada e, julgou procedente, concedendo a segurança, para confirmar, em todos os seus termos, a tutela de urgência deferida às fls. 35/36 destes autos, para cancelar o auto de infração nº 5140/2016.

O apelante Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo – CRMV-SP alega em síntese, a obrigatoriedade na contratação de médico veterinário para o desempenho das funções, bem como o registro no CRMV-SP, com fulcro no art. 27 da Lei nº 5.517/68 (ID 1128714-págs. 8/21).

O MPF em seu parecer (ID 1340710-pág. 1/6), opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A obrigatoriedade do registro de pessoa jurídica no conselho profissional fundamenta-se na atividade básica ou na natureza dos serviços por ela prestados. Verifica-se, a propósito, a redação do art. 1º da Lei n. 6.839/80:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

A Lei nº 5.517/68 que instituiu os Conselhos Federal e Regional de Medicina Veterinária contempla, de forma ampla, a previsão de que as pessoas jurídicas que exploram atividades próprias da profissão de médico-veterinário devem registrar-se no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária, *verbis*:

Art. 27 As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.

O mesmo diploma legal prevê em seus arts. 5º e 6º as atividades de competência privativa desses profissionais, mencionando a atividade comercial tão-somente na alínea "e" do art. 5º, *in verbis*:

Art 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

(...)

e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;

Já o seu art. 28 estabelece a necessidade de contratação de médico-veterinário pela pessoa jurídica sempre que a atividade por ela desempenhada seja passível da atuação daquele profissional. Observa-se:

Art 28. As firmas de profissionais da Medicina Veterinária, as associações, empresas ou quaisquer estabelecimentos cuja atividade seja passível da ação de médico-veterinário, deverão, sempre que se tornar necessário, fazer prova de que, para esse efeito, têm a seu serviço profissional habilitado na forma desta Lei.

A Lei nº 6.839/80, por sua vez, disciplinando o Registro de Empresas nas Entidades Fiscalizadoras do Exercício de Profissões, estabeleceu em seu art. 1º que:

"Art.1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Assim, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa, que, no caso, ainda que constasse em sua razão social o nome de produtos veterinários, tal fato, por si só, não justifica tal exigência.

No caso, conforme consta no documento (ID 1128677-pág. 1), seu objeto social é: "comércio varejista de animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação".

Desse modo, verifica-se que a presença do médico veterinário responsável é facultativa e não obrigatória, visto que a atividade comercial das impetrantes não está relacionada às atividades privativas do médico veterinário, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução 8/2008 do STJ. Colaciono o pertinente:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n.5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE ANIMAIS VIVOS E RAÇÕES PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. REsp 1.338.942/SP SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa, que, no caso, ainda que constasse em sua razão social o nome de produtos veterinários, tal fato, por si só, não justifica tal exigência.
2. No caso, conforme consta no documento (ID 1128677-pág. 1), seu objeto social é: "comércio varejista de animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação".
3. Verifica-se, *in casu*, que a presença do médico veterinário responsável é facultativa e não obrigatória, visto que a atividade comercial das impetrantes não está relacionada às atividades privativas do médico veterinário, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.
4. A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução 8/2008 do STJ.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000565-49.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BYPLAST PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA SERRANO SANTANA - SP332371-A, GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A, FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000565-49.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BYPLAST PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA SERRANO SANTANA - SP332371-A, GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A, FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A

RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela União (Id 1652653) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento ao apelo interposto pela União e ao reexame necessário** para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, qual seja, **03/2012 a 31/2015**, com as limitações explicitadas (Id 1615856). Opostos embargos de declaração, foram **acolhidos** unicamente para suprir omissão referente aos artigos 168, inciso I, e 170 do Código Tributário Nacional, sem modificação do resultado do julgamento (Id 3543024).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) contra o julgado do RE nº 574.706/PR foram opostos embargos de declaração para a apreciação do pedido de modulação de efeitos formulado pela fazenda nacional e reiteração do pedido de suspensão nacional dos processos. Também se almeja a integração, modificação e esclarecimento do julgado, inclusive, de modo que ainda não se encontra definitivamente solucionada a questão pelo STF, o que afronta a segurança jurídica e a racionalidade do sistema de precedentes (artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999);

b) é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer o provimento do agravo, a fim de que seja sobrestado o processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso.

Contraminuta apresentada (Id 2122011).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000565-49.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BYPLAST PARTICIPACOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: CAMILA SERRANO SANTANA - SP332371-A, GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A, FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A

VOTO

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento ao apelo interposto pela União e ao reexame necessário** para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, qual seja, **03/2012 a 31/2015**, com as limitações explicitadas (Id 1615856). Opostos embargos de declaração, foram **acolhidos** unicamente para suprir omissão referente aos artigos 168, inciso I, e 170 do Código Tributário Nacional, sem modificação do resultado do julgamento (Id 3543024). No que se refere às questões objeto deste recurso, restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Preliminar rejeitada;

b) o Supremo Tribunal Federal, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As alegações atinentes aos dispositivos suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei nº 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei nº 10.833/2003, 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e 166 do CTN, bem como as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação.

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida, entendimento que não é alterado pelas questões concernentes aos artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999 pelas razões apontadas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 932, INCISO V, ALÍNEA B, DO CPC. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. RE 574.706. DESNECESSÁRIO AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DO RE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento ao apelo interposto pela União e ao reexame necessário** para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, qual seja, **03/2012 a 31/2015**, com as limitações explicitadas. Opostos embargos de declaração, foram **acolhidos** unicamente para suprir omissão referente aos artigos 168, inciso I, e 170 do Código Tributário Nacional, sem modificação do resultado do julgamento. No que se refere às questões objeto deste recurso, restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Preliminar rejeitada;

b) o Supremo Tribunal Federal, julgou o RE n.º 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As alegações atinentes aos dispositivos suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003, 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014 e 166 do CTN, bem como as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação.

- Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida, entendimento que não é alterado pelas questões concernentes aos artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999 pelas razões apontadas.

- Agravo interno **desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5022331-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARCOS DE OLIVEIRA AFFONSO

APELAÇÃO (198) Nº 5022331-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARCOS DE OLIVEIRA AFFONSO

RELATÓRIO

Ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela **Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo**, em 1º/11/2017, para cobrança das anuidades que lhe são devidas. A exequente requereu a suspensão do feito, em razão da adesão do devedor ao parcelamento (ID 4953628). Em 05.06.2018, o juízo *a quo*, à vista da renegociação da dívida, indeferiu pedido de suspensão do feito e o extinguiu, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Civil (ID 4953629).

Aduz, em síntese, que:

- a) a ação de execução de título extrajudicial foi distribuída com o objetivo de recebimento das anuidades inadimplidas;
- b) no curso da demanda foi celebrado acordo, o qual estabeleceu que o apelado pagaria 48 (quarenta e oito) parcelas com data do último pagamento o dia 15.01.2022, motivo pelo qual se requereu a suspensão da ação, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil;
- c) a transação é um negócio jurídico segundo o qual os sujeitos de uma obrigação resolvem extingui-las mediante concessões recíprocas;
- d) na avença ficou formalizado que não haveria renúncia a quaisquer direitos até a liquidação do débito;
- e) pela jurisprudência a autocomposição nos autos da ação de execução suspenderá o cumprimento da obrigação;
- f) a extinção do processo poderá ocasionar prejuízos à apelante, caso não se cumpra o pactuado, eis que deverá ajuizar nova ação de execução, bem como fere o princípio da economia processual, além de desperdício de tempo e trabalho.

Requer seja determinada a suspensão da execução, nos termos do artigo 922 do Estatuto Processual Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

I - Dos fatos

Ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela **Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo**, em 1º/11/2017, para cobrança das anuidades que lhe são devidas. A exequente requereu a suspensão do feito, em razão da adesão do devedor ao parcelamento (ID 4953628). Em 13.04.2018, o juízo *a quo*, à vista da renegociação da dívida, indeferiu pedido de suspensão do feito e o extinguiu, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Civil (ID 4953629).

II - Da extinção do feito executivo

Assiste razão à apelante. Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção do feito executivo quando for posterior ao seu ajuizamento. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DA MOTIVO A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATORIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO

1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. Agravo Regimental do Distrito Federal desprovido.

(AgRg no REsp 1332139/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/03/2014, DJe 07/04/2014, destaquei).

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

(...)

7. A época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010, destaquei).

Desse modo, firmada a adesão ao parcelamento nas condições estabelecidas em lei, consoante noticiado ID 4953628 (11.04.2018), por meio do instrumento de confissão de dívida e acordo, posteriormente ao ajuizamento da execução, ocorrida em 1º.11.2017, se impõe a reforma da sentença extintiva.

III - Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à apelação a fim de reformar a sentença extintiva e determinar a suspensão do feito enquanto pendente o parcelamento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. OAB. ANUIDADE. PARCELAMENTO. O. EXTINÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 151, VI, CTN. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

- Conforme o disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção do feito executivo, quando for posterior ao seu ajuizamento. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento nas condições estabelecidas em lei, posteriormente ao ajuizamento da execução, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação a fim de reformar a sentença extintiva e determinar a suspensão do feito enquanto pendente o parcelamento, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5009653-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARILIA CRISTINA PEREIRA

APELAÇÃO (198) Nº 5009653-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARILIA CRISTINA PEREIRA

RELATÓRIO

Ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela **Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo**, em 05/07/2017, para cobrança das anuidades que lhe são devidas. A exequente requereu a suspensão do feito, em razão da adesão do devedor ao parcelamento (ID 3611697). Em 05.06.2018, o juízo *a quo*, à vista da renegociação da dívida, indeferiu pedido de suspensão do feito e o extinguiu, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Civil (ID 3611699 e 3611700).

Aduz, em síntese, que:

- a) a ação de execução de título extrajudicial foi distribuída com o objetivo de recebimento das anuidades inadimplidas;
- b) no curso da demanda foi celebrado acordo, o qual estabeleceu que o apelado pagaria 48 (quarenta e oito) parcelas com data do último pagamento o dia 15.01.2022, motivo pelo qual se requereu a suspensão da ação, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil;
- c) a transação é um negócio jurídico segundo o qual os sujeitos de uma obrigação resolvem extingui-las mediante concessões recíprocas;
- d) na avença ficou formalizado que não haveria renúncia a quaisquer direitos até a liquidação do débito;
- e) pela jurisprudência a autocomposição nos autos da ação de execução suspenderá o cumprimento da obrigação;
- f) a extinção do processo poderá ocasionar prejuízos à apelante, caso não se cumpra o pactuado, eis que deverá ajuizar nova ação de execução, bem como fere o princípio da economia processual, além de desperdício de tempo e trabalho.

Requer seja determinada a suspensão da execução, nos termos do artigo 922 do Estatuto Processual Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5009653-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARILIA CRISTINA PEREIRA

VOTO

I - Dos fatos

Ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela **Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo**, em 05/07/2017, para cobrança das anuidades que lhe são devidas. A exequente requereu a suspensão do feito, em razão da adesão do devedor ao parcelamento (ID 3611697). Em 05.06.2018, o juízo *a quo*, à vista da renegociação da dívida, indeferiu pedido de suspensão do feito e o extinguiu, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Civil (ID 3611699 e 3611700).

II - Da extinção do feito executivo

Assiste razão à apelante. Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção do feito executivo quando for posterior ao seu ajuizamento. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO

1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. Agravo Regimental do Distrito Federal desprovido.

(AgRg no REsp 1332139/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/03/2014, DJe 07/04/2014, destaquei).

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À EPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

(...)

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010, destaquei).

Desse modo, firmada a adesão ao parcelamento nas condições estabelecidas em lei, consoante noticiado ID 3611697 (19.02.2018), posteriormente ao ajuizamento da execução, ocorrida em 05.07.2017, se impõe a reforma da sentença extintiva.

III - Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à apelação a fim de reformar a sentença extintiva e determinar a suspensão do feito enquanto pendente o parcelamento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. OAB. ANUIDADE. PARCELAMENTO. O. EXTINÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 151, VI, CTN. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

- Conforme o disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção do feito executivo, quando for posterior ao seu ajuizamento. Precedentes do STJ.
- Firmada a adesão ao parcelamento nas condições estabelecidas em lei, posteriormente ao ajuizamento da execução, se impõe a reforma da sentença extintiva.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação a fim de reformar a sentença extintiva e determinar a suspensão do feito enquanto pendente o parcelamento, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000445-51.2017.4.03.6002
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: THIAGO BRAVO BRANQUINHO

APELAÇÃO (198) Nº 5000445-51.2017.4.03.6002
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: THIAGO BRAVO BRANQUINHO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Mato Grosso do Sul com pedido de efeito suspensivo e concessão de tutela antecipada recursal contra sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 330, inciso III, combinado com o artigo 485, incisos IV e VI, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse por parte do exequente em razão da ausência de pressuposto para desenvolvimento do processo.

Irresignada, a apelante sustenta:

- a) liminarmente, a concessão da antecipação da tutela recursal para que a ação de execução tenha prosseguimento até a fase de penhora e decisão final da turma;
- b) inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 à OAB, porquanto não pode ser classificada como conselho profissional;
- c) existe norma específica que regulamenta o procedimento e define o título executivo extrajudicial, de modo que suas execuções seguem rito previsto no Código de Processo Civil;
- d) a Lei nº 8.906/94 deve prevalecer sobre a Lei nº 12.514/2011, em razão do critério da especialidade.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de ação de execução de título executivo extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Mato Grosso do Sul, em 09/2017, para cobrança da anuidade do ano de 2016.

O decisum recorrido indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 330, inciso III, combinado com o artigo 485, incisos IV e VI, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse por parte do exequente em razão da ausência de pressuposto para desenvolvimento do processo, pois a pretensão formulada está em desconformidade com a Lei nº 12.514/2011, cujo artigo 8º dispõe, verbis:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Da leitura do dispositivo transcrito verifica-se que é vedado aos conselhos profissionais executarem dívidas inferiores a 04 (quatro) anuidades e facultado deixar de ajuizar ações com valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026-4/DF, que discutia a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da Ordem dos Advogados do Brasil, acentuou que não é entidade da administração indireta da União, mas um *serviço público independente*, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas. Não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional, pois não está voltada exclusivamente a objetivo corporativo e possui finalidade institucional. Vejamos:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.

- 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.*
- 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.*
- 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.*
- 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências".*
- 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.*
- 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.*
- 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.*
- 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente.*
- 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB.*
- 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB.*
- 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade.*
- 12. Julgo improcedente o pedido. (ADI nº 3.026-4/DF, Rel. Ministro Eros Grau, Sessão Plenária, julgado em 08/06/2006).*

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça classifica a Ordem dos Advogados do Brasil como autarquia especial ou *sui generis* e, como tal, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões, de modo que não se lhe aplicam todas as disposições concernentes aos conselhos profissionais.

O artigo 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, prevê que:

Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.

Constata-se que o dispositivo anteriormente transcrito afasta as normas comuns aplicáveis às contribuições devidas aos conselhos profissionais previstas na Lei nº 12.514/2011. Nesse sentido já decidiu esta corte:

TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA HÍBRIDA. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 8.906/94. ESTATUTO DO ADVOGADO. LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 12.541/11.

- 1. A natureza híbrida da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos Conselhos de Fiscalização das profissões, razão pela qual os créditos de suas anuidades devidas não são considerados dívida ativa, de forma que a execução por título extrajudicial intentada para sua cobrança não é considerada execução fiscal.*

2. O Estatuto do Advogado, lei especial que disciplina o exercício dessa função essencial à Justiça, afasta a aplicação de normas comuns aos Conselhos de Fiscalização do exercício profissional. O art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94 afasta a incidência das disposições contidas na Lei n. 12.541/11.

3. No julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU foi decidido que 1) que a OAB constitui-se em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões, razão pela qual tem caráter *sui generis*, assim como as contribuições por ela cobradas e o respectivo processo de cobrança.

4. Conforme precedentes dos Tribunais Superiores a presente execução deve prosseguir por título extrajudicial.

5. Apelação provida. (Apelação Cível nº 0012412-97.2011.4.03.6000/MS, Rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publicado em 11/06/2012). (grifei).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Mato Grosso do Sul, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução por título extrajudicial. Prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AUTARQUIA ESPECIAL. SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 8.906/94. ESTATUTO DA ADVOCACIA. LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 12.514/11.

- O STF na ADI nº 3.026-4/DF, acentuou que a OAB não é entidade da administração direta da União, mas um *serviço público independente*, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas. Não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional, pois não está voltada exclusivamente a objetivo corporativo e possui finalidade institucional.

- O STJ classifica a OAB como autarquia especial ou *sui generis* e, como tal, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

- O art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94 afasta as normas comuns aplicáveis às contribuições profissionais previstas na Lei nº 12.514/11.

- Apelação provida. Prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Mato Grosso do Sul, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução por título extrajudicial. Prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001947-62.2017.4.03.6119

RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MANOEL VIRGINIO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001947-62.2017.4.03.6119

RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MANOEL VIRGINIO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para confirmar a liminar deferida e determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do processo administrativo referente ao NB 42/180.115.917-0, no prazo de 30 dias (id 1349645).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento do reexame necessário (id 1869311).

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001947-62.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: MANOEL VIRGINIO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Pretende-se no presente *mandamus* a determinação à autoridade impetrada para que analise de forma conclusiva o requerimento de aposentadoria por idade em discussão.

Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, requerido o benefício em 20/12/2016 (id 1349619), constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (26/06/2017), encontrava-se há mais de 6 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autoridade coatora conclua a análise do processo administrativo referente ao NB 42/180.115.917-0, no prazo de 30 dias.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente *mandamus* a determinação à autoridade impetrada para que analise de forma conclusiva o requerimento de aposentadoria por idade em discussão.

- Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, requerido o benefício em 20/12/2016 (id 1349619), constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (26/06/2017), encontrava-se há mais de 6 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Remessa oficial a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000568-59.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INDUSTRIA DE BEBIDAS BENBAS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE BEBIDAS BENBAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000568-59.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INDUSTRIA DE BEBIDAS BENBAS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE BEBIDAS BENBAS LTDA - ME
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela União (id 3617373) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, de parcial provimento aos apelos interpostos e ao reexame necessário (id 3404235).

Requer a agravante, em preliminar, o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração a serem opostos no RE n.º 574.706, sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções.

e) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

f) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Pede seja revista a decisão agravada.

Intimada, a parte adversa apresentou contra minuta (id 6551696).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000568-59.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INDUSTRIA DE BEBIDAS BENBAS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE BEBIDAS BENBAS LTDA - ME
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

VOTO

Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Do mérito

A decisão recorrida deu parcial provimento aos apelos interpostos e ao reexame necessário. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há de falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o *decisum* ora agravado.

Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AFRONTA AO ART. 1.040, INC. II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ART. 1.035, § 11, DO CPC. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A decisão recorrida deu parcial provimento aos apelos interpostos e ao reexame necessário. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há de falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o *decisum* ora agravado.

- Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno **desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000629-59.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DEFAL COMERCIO ATACADISTA DE BEBIDAS, ALIMENTOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela **União** (id 5348203) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, negou provimento ao apelo interposto.

Requer a agravante, em preliminar, o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração a serem opostos no RE n.º 574.706, sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções.

e) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

f) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Pede seja revista a decisão agravada.

Intimada, a parte adversa apresentou contra minuta (id 6583697), na qual pede a manutenção da sentença e a majoração da condenação em honorários advocatícios (§11 do artigo 85 do CPC).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Do mérito

A decisão recorrida negou provimento ao apelo interposto. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o *decisum* ora agravado.

Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Por fim, examina-se a alegação do contribuinte, em contraminuta, quanto ao cabimento da majoração dos honorários em razão do disposto no artigo 85, § 11, do CPC. Observo que não é caso de aplicação do referido dispositivo, uma vez que o agravo interno apenas prorroga, no mesmo grau de jurisdição, a discussão travada na decisão singular. Nesse sentido, confira-se pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OMISSÃO ACERCA DA MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO MANEJADO NO MESMO GRAU DE JURISDIÇÃO. INVIABILIDADE. ENUNCIADO Nº 16 DA ENFAM. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. INAPLICABILIDADE DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. "O pedido de arbitramento/ majoração da verba honorária de sucumbência no Agravo interno, formulado pela embargante, deve ser rejeitado, em razão do entendimento da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Enfam - adotado no seminário 'O Poder Judiciário e o Novo CPC', no qual se editou o enunciado 16, com o seguinte teor: 'Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC/2015)'" (EDcl no AgInt no REsp 1578347/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016).

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados.

(grifos nossos)

(EDAIRESP 201500599837, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2018 ..DTPB:.)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento ao agravo interno. Indeferido o pleito de majoração da verba honorária, nos termos explicitados.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AFRONTA AO ART. 1.040, INC. II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ART. 1.035, § 11, DO CPC. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. ART. 85, § 11, DO CPC. DESCABIMENTO.

- Para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A decisão recorrida negou provimento ao apelo interposto. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o *decisum* ora agravado.

- Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Observo que não é caso de aplicação do referido dispositivo (§ 11 do art. 85 do CPC), uma vez que o agravo interno apenas prorroga, no mesmo grau de jurisdição, a discussão travada na decisão singular.

- Agravo interno **desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento ao agravo interno. Indeferido o pleito de majoração da verba honorária, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000927-78.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GLOBALPACK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000927-78.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA - cmd
APELANTE: GLOBALPACK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GLOBALPACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face do Delegado da Receita Federal de Campinas/SP, objetivando a exclusão da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS o valor correspondente ao ICMS por ela devido a partir do advento das alterações legislativas promovidas pela Lei nº 12.973/14 (competência de janeiro de 2014 em diante).

Requeru, ainda, o reconhecimento do direito ao crédito tanto dos recolhimentos efetuados desde janeiro de 2014, quanto dos valores a que venham a ser recolhidos no curso da ação, devidamente corrigidos, para posterior e eventual exercício do direito de compensação perante a Receita Federal do Brasil.

Emendada a inicial, sobreveio a sentença id 842116 extinguindo o feito sem resolução de mérito, com fulcro nos artigos 321, parágrafo único, 354, 485, incisos I e V, todos do CPC, ante a ocorrência de litispendência com o MS nº 0026652-58.2006.4.03.6100.

Apela a autora sustentando que essas ações, conquanto discutam a mesma matéria, referem-se a legislação e períodos distintos, razão pela qual inócorre litispendência. Superada essa questão, requer a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte para julgamento.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000927-78.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: GLOBALPACK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos do artigo 337, inciso VI, parágrafos 1º, 2º e 3º do CPC dá-se litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, definindo que uma ação é idêntica à outra quando possui as mesmas partes, causa de pedir e pedido, podendo esta irregularidade ser conhecida de ofício pelo magistrado, por força do inciso VI daquele mesmo artigo.

Não há litispendência desta demanda com o mandado de segurança sob n.º 2006.61.00.026652-o, considerando que a impetrante pretende seja analisada a questão sob a égide da legislação superveniente ao ajuizamento daquela outra demanda.

Com efeito, a ação mandamental nº 2006.61.00.026652-o veicula pedido consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, no contexto normativo em que regulamentada a matéria pela Lei nº 9.718/98, assim como nas Leis de nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

No presente mandado de segurança, por outro lado, nada obstante também se pretenda a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o contexto normativo dispensado à matéria refere-se à Lei nº 12.973/2014 que ao prever expressamente a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, introduziu norma jurídica diversa daquela anteriormente questionada.

Portanto, ainda que se pretenda a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, busca-se, na verdade, períodos de tempo distintos, diante da nova incidência normativa a qual instaurou nova relação jurídica, razão pela qual não há falar em litispendência.

Não se pode pretender que uma decisão, proferida em determinado contexto legislativo, alcance relação jurídica distinta instaurada sob outra norma jurídica, ainda que a tese discutida seja semelhante.

Por outro lado, anote-se por oportuno, que o C. Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado no sentido de que as decisões por ele proferidas não subtrai a faculdade de correção legislativa pelo legislador. Portanto, entender de modo diverso, subtrairia do legislador a possibilidade de editar leis ordinárias ou emendas constitucionais acerca de assunto objeto de pronunciamento judicial.

A propósito, os seguintes julgados do C. Supremo Tribunal Federal:

“RECLAMAÇÃO – PRETENDIDA SUBMISSÃO DO PODER LEGISLATIVO AO EFEITO VINCULANTE QUE RESULTA DO JULGAMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DOS PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE – INADMISSIBILIDADE – CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE O LEGISLADOR EDITAR LEI DE CONTEÚDO IDÊNTICO AO DE OUTRO DIPLOMA LEGISLATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL, EM SEDE DE CONTROLE ABSTRATO, PELA SUPREMA CORTE – INVIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO, NESSE CONTEXTO, DO INSTRUMENTO PROCESSUAL DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSOS E AÇÕES JUDICIAIS EM GERAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O efeito vinculante e a eficácia contra todos (‘erga omnes’), que qualificam os julgamentos que o Supremo Tribunal Federal profere em sede de controle normativo abstrato, incidem, unicamente, sobre os demais órgãos do Poder Judiciário e os do Poder Executivo, não se estendendo, porém, em tema de produção normativa, ao legislador, que pode, em consequência, dispor, em novo ato legislativo, sobre a mesma matéria versada em legislação anteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo, ainda que no âmbito de processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, sem que tal conduta importe em desrespeito à autoridade das decisões do STF. Doutrina. Precedentes. Inadequação, em tal contexto, da utilização do instrumento processual da reclamação.”

(Rcl nº 13019 AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 12/03/2014)

“INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Lei estadual. Tributo. Taxa de segurança pública. Uso potencial do serviço de extinção de incêndio. Atividade que só pode sustentada pelos impostos. Liminar concedida pelo STF. Edição de lei posterior, de outro Estado, com idêntico conteúdo normativo. Ofensa à autoridade da decisão do STF. Não caracterização. Função legislativa que não é alcançada pela eficácia erga omnes, nem pelo efeito vinculante da decisão cautelar na ação direta. Reclamação indeferida liminarmente. Agravo regimental improvido. Inteligência do art. 102, § 2º, da CF, e do art. 28, § único, da Lei federal nº 9.868/99. A eficácia geral e o efeito vinculante de decisão, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, só atingem os demais órgãos do Poder Judiciário e todos os do Poder Executivo, não alcançando o legislador, que pode editar nova lei com idêntico conteúdo normativo, sem ofender a autoridade daquela decisão”

(Rcl 2617 AgR/MG, Rel.Min. CEZAR PELUSO, DJ 20/05/2005, p.00007)

Deveras, a Lei nº 12.973/2014 alterou o conceito contido no art. 12 do Decreto nº 1.598/1977, que trata da legislação do Imposto de Renda e, ainda, modificou a redação do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, para determinar que a base de cálculo do PIS/COFINS corresponderá justamente à receita bruta prevista no mencionado artigo 12.

Assim, com essa nova redação, ficou expressamente estabelecido que a receita bruta engloba, além do produto da venda de bens em conta própria e do preço dos serviços, o resultado auferido nas operações de conta alheia, as receitas da atividade principal da empresa e os tributos incidentes sobre a receita bruta (ICMS e ISS).

Portanto, com a edição da Lei nº 12.973/2014, o contribuinte que pretender a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e Cofins a partir de 2015 terá que entrar com ação judicial questionando a nova lei, visto que as ações anteriores estão fundamentadas em lei anterior, a qual não previa expressamente a inclusão, na receita bruta, o valor dos tributos nela incidentes.

Ante o exposto, é de se anular a sentença para determinar o processamento do presente mandado de segurança.

De resto, como a ação não se encontra apta ao julgamento, inaplicável o art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo a quo, a fim de dar prosseguimento ao feito em seus ulteriores termos.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LEI Nº 12.973/14 MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PEDIDOS E PERÍODOS DISTINTOS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. ARTIGO 1.013 DO CPC. INAPLICABILIDADE.

Em novo mandado de segurança, incluindo as mesmas partes, nada obstante também se pretenda a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o contexto normativo dispensado à matéria refere-se à Lei nº 12.973/2014 que ao prever expressamente a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, introduziu norma jurídica diversa daquela anteriormente questionada em outra ação mandamental.

Portanto, ainda que se pretenda a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, busca-se, na verdade, períodos de tempo distintos, diante da nova incidência normativa a qual instaurou nova relação jurídica.

Não se pode pretender que uma decisão, proferida em determinado contexto legislativo, alcance relação jurídica distinta instaurada sob outra norma jurídica, ainda que a tese discutida seja semelhante.

Apelação parcialmente provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau, a fim de que o mandado de segurança prossiga até seus ulteriores termos. Inaplicável o artigo. 1.013 do CPC, vez que o mandado de segurança não está apto para julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5020697-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZARPO VIAGENS S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELAÇÃO (198) Nº 5020697-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZARPO VIAGENS S.A.

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Zarpo Viagens S/A em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência, condenando a demandada ao pagamento de honorários advocatícios sobre o valor da condenação, no percentual mínimo previsto no artigo 85 do CPC.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ISS nas referidas bases de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5020697-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZARPO VIAGENS S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, observo que a matéria aqui debatida – inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS – mostra-se similar àquela referente à inclusão do ICMS na base de cálculo dos indigitados tributos federais, de modo que, a solução aplicável naqueles casos, mostra-se perfeitamente aplicável à espécie, por analogia.

E sobre a matéria, esta Relatoria vinha aplicando o entendimento então consolidado no âmbito do C. STJ no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar a questão em torno do imposto estadual no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

E, considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica, para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio, ibi idem jus*.

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatu". - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPANELLO MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse exato sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

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

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

In casu, tendo a autora colacionado aos autos extensa documentação acerca das contribuições aqui combatidas, declaro o direito à compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação, nos termos da fundamentação.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. CONDIÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDORA. JUNTADA DE TODOS DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPANELLO MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011. Precedente.

5. *In casu*, tendo a autora colacionado aos autos extensa documentação acerca das contribuições aqui combatidas, declaro o direito à compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000445-51.2017.4.03.6002
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: THIAGO BRAVO BRANQUINHO

APELAÇÃO (198) Nº 5000445-51.2017.4.03.6002
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: THIAGO BRAVO BRANQUINHO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Mato Grosso do Sul com pedido de efeito suspensivo e concessão de tutela antecipada recursal contra sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 330, inciso III, combinado com o artigo 485, incisos IV e VI, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse por parte do exequente em razão da ausência de pressuposto para desenvolvimento do processo.

Irresignada, a apelante sustenta:

- a) liminarmente, a concessão da antecipação da tutela recursal para que a ação de execução tenha prosseguimento até a fase de penhora e decisão final da turma;
- b) inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 à OAB, porquanto não pode ser classificada como conselho profissional;
- c) existe norma específica que regulamenta o procedimento e define o título executivo extrajudicial, de modo que suas execuções seguem rito previsto no Código de Processo Civil;
- d) a Lei nº 8.906/94 deve prevalecer sobre a Lei nº 12.514/2011, em razão do critério da especialidade.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de ação de execução de título executivo extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Mato Grosso do Sul, em 09/2017, para cobrança da anuidade do ano de 2016.

O decisum recorrido indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 330, inciso III, combinado com o artigo 485, incisos IV e VI, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse por parte do exequente em razão da ausência de pressuposto para desenvolvimento do processo, pois a pretensão formulada está em desconformidade com a Lei nº 12.514/2011, cujo artigo 8º dispõe, verbis:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Da leitura do dispositivo transcrito verifica-se que é vedado aos conselhos profissionais executarem dívidas inferiores a 04 (quatro) anuidades e facultado deixar de ajuizar ações com valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026-4/DF, que discutia a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da Ordem dos Advogados do Brasil, acentuou que não é entidade da administração indireta da União, mas um *serviço público independente*, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas. Não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional, pois não está voltada exclusivamente a objetivo corporativo e possui finalidade institucional. Vejamos:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.

- 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.*
- 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.*
- 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.*
- 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências".*
- 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.*
- 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.*
- 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.*
- 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente.*
- 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB.*
- 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB.*
- 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade.*
- 12. Julgo improcedente o pedido. (ADI nº 3.026-4/DF, Rel. Ministro Eros Grau, Sessão Plenária, julgado em 08/06/2006).*

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça classifica a Ordem dos Advogados do Brasil como autarquia especial ou *sui generis* e, como tal, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões, de modo que não se lhe aplicam todas as disposições concernentes aos conselhos profissionais.

O artigo 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, prevê que:

Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.

Constata-se que o dispositivo anteriormente transcrito afasta as normas comuns aplicáveis às contribuições devidas aos conselhos profissionais previstas na Lei nº 12.514/2011. Nesse sentido já decidiu esta corte:

TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA HÍBRIDA. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 8.906/94. ESTATUTO DO ADVOGADO. LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 12.541/11.

- 1. A natureza híbrida da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos Conselhos de Fiscalização das profissões, razão pela qual os créditos de suas anuidades devidas não são considerados dívida ativa, de forma que a execução por título extrajudicial intentada para sua cobrança não é considerada execução fiscal.*

2. O Estatuto do Advogado, lei especial que disciplina o exercício dessa função essencial à Justiça, afasta a aplicação de normas comuns aos Conselhos de Fiscalização do exercício profissional. O art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94 afasta a incidência das disposições contidas na Lei n. 12.541/11.

3. No julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU foi decidido que 1) que a OAB constitui-se em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões, razão pela qual tem caráter *sui generis*, assim como as contribuições por ela cobradas e o respectivo processo de cobrança.

4. Conforme precedentes dos Tribunais Superiores a presente execução deve prosseguir por título extrajudicial.

5. Apelação provida." (Apelação Cível nº 0012412-97.2011.4.03.6000/MS, Rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publicado em 11/06/2012). (grifei).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Mato Grosso do Sul, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução por título extrajudicial. Prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AUTARQUIA ESPECIAL. SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 8.906/94. ESTATUTO DA ADVOCACIA. LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 12.514/11.

- O STF na ADI nº 3.026-4/DF, acentuou que a OAB não é entidade da administração direta da União, mas um *serviço público independente*, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas. Não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional, pois não está voltada exclusivamente a objetivo corporativo e possui finalidade institucional.

- O STJ classifica a OAB como autarquia especial ou *sui generis* e, como tal, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

- O art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94 afasta as normas comuns aplicáveis às contribuições profissionais previstas na Lei nº 12.514/11.

- Apelação provida. Prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Mato Grosso do Sul, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução por título extrajudicial. Prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010437-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAST SHOP S.A

Advogados do(a) APELADO: LUIS ALBERTO COELHO - SP252922, THIAGO CORREA VASQUES - SP2709140A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP1434800A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010437-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAST SHOP S.A

Advogados do(a) APELADO: LUIS ALBERTO COELHO - SP252922, THIAGO CORREA VASQUES - SP2709140A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP1434800A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ISS nas referidas bases de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, observo que a matéria aqui debatida – inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS – mostra-se similar àquela referente à inclusão do ICMS na base de cálculo dos indigitados tributos federais, de modo que, a solução aplicável naqueles casos, mostra-se perfeitamente aplicável à espécie, por analogia.

E sobre o tema, esta Relatoria vinha aplicando o entendimento então consolidado no âmbito do C. STJ no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar a questão em torno do imposto estadual no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

E, considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica, para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio, ibi idem jus*.

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse preciso sentido, colho o seguinte aresto, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaqui)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustrro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 17/07/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. APLICAÇÃO ANALÓGICA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA Nº 213 DO STJ. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. A matéria aqui debatida – inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS – mostra-se similar àquela referente à inclusão do ICMS na base de cálculo dos indigitados tributos federais, de modo que, a solução aplicável naqueles casos, mostra-se perfeitamente aplicável à espécie, por analogia.

2. Ao apreciar a questão em torno do imposto estadual no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

3. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica, para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio, ibi idem jus*.

4. Quanto a análise da compensação tributária em sede mandamental, o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000026-81.2016.4.03.6126
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CARITA CORRERA - SP207193
APELADO: FELIPE FERREIRA DE SOUSA
Advogados do(a) APELADO: JULIANA FERREIRA DE SOUSA - SP386123, FELIPE FERREIRA DE SOUSA - SP386103

APELAÇÃO (198) Nº 5000026-81.2016.4.03.6126
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CARITA CORRERA - SP207193
APELADO: FELIPE FERREIRA DE SOUSA
Advogados do(a) APELADO: JULIANA FERREIRA DE SOUSA - SP386123, FELIPE FERREIRA DE SOUSA - SP386103

RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto pela **Fundação Universidade Federal do ABC – UFABC** contra sentença (id 950782) que, em sede de mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu, em parte, a ordem, para determinar à autoridade impetrada que garanta o acesso às provas escritas, referentes a todas as linhas de pesquisa aplicadas nos processos seletivos de ingresso em Mestrado em Ciências Humanas e Sociais ocorridos em 2.014, 2.015 e 2.016. Sem honorários advocatícios.

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) o processo seletivo do curso de pós-graduação foi estabelecido com base no artigo 44 da Lei de Diretrizes e Base da Educação e não pode o impetrante exigir a vista de provas anteriores, conforme regulamento expedido pela universidade;

b) o fundamento da restrição imposta está na autonomia universitária (art. 207 da CF). Não cabe ao Poder Judiciário substituir a instituição de ensino no exercício de sua autonomia e em seu juízo de conveniência e oportunidade, em ofensa à independência dos poderes (art. 2º da CF).

Pede a reforma do julgado.

O apelado apresentou contrarrazões (id 950789).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento do apelo (id 1015317).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000026-81.2016.4.03.6126
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CARITA CORRERA - SP207193

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Peço vênia ao e. Relator para divergir.

É cediço que não há direitos individuais absolutos em nosso ordenamento jurídico, cabendo adotar a técnica da ponderação sempre que colidirem com outros princípios e garantias insculpidos na Constituição Federal.

Aqui entendo deve prevalecer o Princípio da Autonomia Universitária diante do caráter de extensão universitária do Mestrado (art. 207, CF), de sorte que a ausência de disponibilização por Universidade Pública das provas escritas referentes a todas as linhas de pesquisa anteriormente aplicadas nos anos 2014, 2015 e 2016 não afronta o princípio do acesso à informação ou mesmo os princípios que norteiam a atuação da Administração Pública, como a publicidade.

No presente caso, com a devida vênia, não cabe o elastério que se pretende atribuir ao princípio do acesso à informação. O fato de pretender participar de processo seletivo não confere ao pretendo candidato acesso às questões objeto de avaliações anteriores, nem o legítima para demanda coletiva, a fim de substituir todos os interessados, solução indevidamente adotada pelo MM. Juízo "a quo", ainda que sob fundamento de garantir isonomia de acesso.

Demais disso, o precedente colacionado pelo e. Relator em nada se assemelha com a situação vertida nos autos, na medida em que naquele há, de fato, interesse subjacente ao conhecimento das razões que levaram o postulante ao conhecimento da nota, entenda-se, que exclusivamente lhe fora atribuída.

Situação diversa dos autos. No precedente o candidato pediu que se lhe abrisse a correção e os critérios adotados em relação à sua prova.

Por tais fundamentos, peço vênia ao e. Relator para dar provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5000026-81.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CARITA CORRERA - SP207193
APELADO: FELIPE FERREIRA DE SOUSA
Advogados do(a) APELADO: JULIANA FERREIRA DE SOUSA - SP386123, FELIPE FERREIRA DE SOUSA - SP386103

VOTO

Inicialmente, dou por ocorrida a remessa oficial, nos termos do § 1º do artigo 14 da Lei n.º 12.016/09.

Preende-se no presente *mandamus* a determinação à autoridade coatora para que forneça, por *email* pessoal do impetrante, cópias das provas escritas referentes a todas as linhas de pesquisa aplicadas nos processos seletivos para ingresso no Mestrado em Ciências Humanas e Sociais ocorridos nos anos de 2.014, 2.015 e 2.016. O Juízo *a quo* concedeu, em parte, a ordem, para determinar o acesso às informações requeridas. Negado o pedido de envio de *email*.

Destaque-se o que estabelece o artigo 37 da CF:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) grifei

Por sua vez, a Lei n.º 12.527/2011, que regulamenta o acesso à informação previsto na Constituição Federal, em seus artigos 3º, inciso I, e 10, encontra-se assim redigida:

Art. 3º. Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

(...)

Art. 10. Qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta Lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida.

§ 1º Para o acesso a informações de interesse público, a identificação do requerente não pode conter exigências que inviabilizem a solicitação.

§ 2º Os órgãos e entidades do poder público devem viabilizar alternativa de encaminhamento de pedidos de acesso por meio de seus sítios oficiais na internet.

Sustenta a impetrada/apelante que o fundamento da negativa ao requerimento está na autonomia universitária (art. 207 da CF), bem como que não cabe ao Poder Judiciário substituir a instituição de ensino no exercício de sua autonomia e em seu juízo de conveniência e oportunidade, em ofensa à independência dos poderes (art. 2º da CF). Forçoso o reconhecimento, contudo, de que a restrição imposta configura, no caso em apreço, clara violação ao princípio da publicidade dos atos da administração, expresso no preceito constitucional e na legislação destacados (art. 37, Lei n.º 12.527/2011). Tal conclusão encontra supedâneo ainda no disposto no artigo 5º, inciso XXXIII, da Magna Carta, *in verbis*: Art. 5º. XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Nesse contexto, atendido o determinado no art. 10 da Lei de Acesso à Informação, como demonstrado nos autos, de rigor o atendimento do pleito, visto que os dados solicitados não se encontram sob a proteção legal das hipóteses de sigilo de justiça, como assinalou o Juízo de 1º grau de jurisdição. Não há se falar, ainda, em qualquer violação à autonomia universitária tampouco ao princípio da separação dos poderes, já que se trata da garantia do cumprimento do preceito constitucional da publicidade e acesso à informação, como acertadamente consignado no parecer do MPP, ao salientar, *verbis*:

É certo que as instituições de Ensino Superior detêm autonomia didático-científica, conforme expresso no artigo 207 da Constituição Federal, podendo estabelecer os critérios e limites para ingresso nos cursos de pós-graduação. Ocorre que o direito à publicidade, como garantia constitucional fundamental, se sobrepõe às regras de regimento interno da Universidade, que não podem ser analisadas de forma isolada.

Outrossim, não se mostra proporcional, nem razoável, a vedação ao acesso às provas anteriores, desde que seja garantido a todos os futuros candidatos, em respeito ao princípio da isonomia

Destarte, é de ser mantida a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que garanta o acesso às provas escritas, referentes a todas as linhas de pesquisa aplicadas nos processos seletivos de ingresso em Mestrado em Ciências Humanas e Sociais ocorridos em 2.014, 2.015 e 2.016. Corrobora esse entendimento a seguinte jurisprudência, aplicável ao caso, por analogia:

. CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. DIREITO DE VISTA DE PROVA. POSSIBILIDADE. ART. 5º, XXXIV, "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA.

(...)

II - No caso em exame, afigura-se passível de correção o ato abusivo da Instituição requerida que negou ao candidato o direito de vista das provas do exame vestibular, na medida em que o referido ato viola o princípio fundamental da publicidade, além do direito subjetivo público do autor de obter informações de repartições públicas, visando à defesa de seus direitos e ao esclarecimento de situações de seu interesse pessoal, nos termos do art. 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal.

(...)

IV - Apelação desprovida. Sentença confirmada.

(TRF 1ª Região, AC 00006356720114013900, Rel. Des. Federal SOUZA PRUDENTE, Quinta Turma, Julg.: 25/07/2018, v.u., e-DJF1 DATA:03/08/2018 PAGINA:)

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial**, dada por ocorrida, e ao **apelo interposto**.

É como voto.

EMENTA

1. É cediço que não há direitos individuais absolutos em nosso ordenamento jurídico, cabendo adotar a técnica da ponderação sempre que colidirem com outros princípios e garantias insculpidos na Constituição Federal.
2. Prevalência do Princípio da Autonomia Universitária diante do caráter de extensão universitária do Mestrado (art. 207, CF), de sorte que a ausência de disponibilização por Universidade Pública das provas escritas referentes a todas as linhas de pesquisa anteriormente aplicadas nos anos 2014, 2015 e 2016 não afronta o princípio do acesso à informação ou mesmo os princípios que norteiam a atuação da Administração Pública, como a publicidade.
3. Não cabe o elatério que se pretende atribuir ao princípio do acesso à informação. O fato de pretender participar de processo seletivo não confere ao pretense candidato acesso às questões objeto de avaliações anteriores, nem o legítima para demanda coletiva, a fim de substituir todos os interessados, solução indevidamente adotada pelo MM. Juízo "a quo", ainda que sob fundamento de garantir isonomia de acesso.
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A QUARTA TURMA, POR MAIORIA, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA, com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e CONSUELO YOSHIDA. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator) e MÔNICA NOBRE, que negavam provimento à remessa oficial, dada por ocorrida, e ao apelo interposto. Lavrará acórdão Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou na forma do art. 942, §1.º do CPC. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019184-69.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ENGENMAV ENGENHARIA E INSTALACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TADEU SALUM - SP97391

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019184-69.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ENGENMAV ENGENHARIA E INSTALACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TADEU SALUM - SP97391

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de ação de procedimento ordinário ajuizada por Engemav Engenharia e Instalações Ltda em face da União Federal, em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Condenada a demandada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor mínimo previsto no artigo 85 do CPC.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ISS nas referidas bases de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019184-69.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ENGENHARIA E INSTALACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TADEU SALUM - SP97391

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, observo que a matéria aqui debatida – inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS – mostra-se similar àquela referente à inclusão do ICMS na base de cálculo dos indigitados tributos federais, de modo que, a solução aplicável naqueles casos, mostra-se perfeitamente aplicável à espécie, por analogia.

E sobre a matéria, esta Relatoria vinha aplicando o entendimento então consolidado no âmbito do C. STJ no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar a questão em torno do imposto estadual no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

E, considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica, para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio, ibi idem jus*.

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*." – REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse exato sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

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

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

In casu, tendo a autora colacionado aos autos extensa documentação acerca das contribuições aqui combatidas, declaro o direito à compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação ordinária foi ajuizada em 16/10/2017.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. APLICAÇÃO ANALÓGICA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA Nº 213 DO STJ. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. A matéria aqui debatida – inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS – mostra-se similar àquela referente à inclusão do ICMS na base de cálculo dos indigitados tributos federais, de modo que, a solução aplicável naqueles casos, mostra-se perfeitamente aplicável à espécie, por analogia.
2. E, sobre a matéria, esta Relatoria vinha aplicando o entendimento então consolidado no âmbito do C. STJ no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, ao apreciar a questão em torno do imposto estadual no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*" (tema 069).
3. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica, para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio, ibi idem jus*.
4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011. Precedente.
5. *In casu*, tendo a autora colacionado aos autos extensa documentação acerca das contribuições aqui combatidas, declaro o direito à compensação, observado o lustrro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação ordinária foi ajuizada em 16/10/2017.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003716-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUBBERCITY ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GULLIANO MARINOTO - SP307649-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003716-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUBBERCITY ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GULLIANO MARINOTO - SP307649-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustrro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ISS nas referidas bases de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003716-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUBBERCITY ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GULLIANO MARINOTO - SP307649-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, observo que a matéria aqui debatida – inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS – mostra-se similar àquela referente à inclusão do ICMS na base de cálculo dos indigitados tributos federais, de modo que, a solução aplicável naqueles casos, mostra-se perfeitamente aplicável à espécie, por analogia.

E sobre a matéria, esta Relatoria vinha aplicando o entendimento então consolidado no âmbito do C. STJ no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar a questão em torno do imposto estadual no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

E, considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica, para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio, ibi idem jus*.

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse preciso sentido, colho o seguinte aresto, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 28/03/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. APLICAÇÃO ANALÓGICA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA Nº 213 DO STJ. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. A matéria aqui debatida – inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS – mostra-se similar àquela referente à inclusão do ICMS na base de cálculo dos indigitados tributos federais, de modo que, a solução aplicável naqueles casos, mostra-se perfeitamente aplicável à espécie, por analogia.

2. Ao apreciar a questão em torno do imposto estadual no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

3. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica, para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio, ibi idem jus*.

4. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA.

5. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento, mantendo-se a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020045-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: FORMA PACK GRAFICA E EDITORA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020045-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: FORMA PACK GRAFICA E EDITORA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FORMA PACK GRÁFICA E EDITORA LTDA – ME contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no reconhecimento do seu direito líquido e certo de excluir o ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Sustenta que, seja antes ou depois do advento da Lei nº 12.973/2014, o ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, uma vez que o referido imposto estadual não se enquadra no conceito de receita, bruta ou líquida, para fins de apuração dos aludidos tributos federais.

Assevera que para a incidência do IRPJ e da CSLL apurados pelo Lucro Presumido, faz-se necessário ingresso de cunho patrimonial, isto é, que interfira no patrimônio econômico da pessoa jurídica, o que não se confunde com o conjunto de todos os ingressos ou entradas que venham a ocorrer no curso das atividades desempenhadas pela pessoa jurídica.

Dessa forma, alega que o ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, haja vista não se enquadrar no conceito de receita.

Defende que, ao tentar incluir o ICMS no conceito de receita bruta para fins de incidência do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, o legislador ordinário contrariou a disposição do artigo 110 do Código Tributário Nacional, que impede a alteração de conceitos de direito privado empregados para estabelecer competências tributárias.

Consigna que, diferentemente do quanto decidido pelo juízo de primeiro grau, o julgado proferido nos autos do RE n. 574.706 é plenamente aplicável ao caso dos autos, já que neste processo, apenas se chegou à conclusão da impossibilidade de se aplicar o PIS e a COFINS com base no ICMS porque se decidiu que ICMS não constitui receita, bruta ou líquida, do contribuinte.

Ao final, em apertada síntese, declara que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

Com contraminuta.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020045-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: FORMA PACK GRAFICA E EDITORA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Não assiste razão à recorrente quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Anotese que o IRPJ, nos termos dos artigos 43 e 44, do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de (i) renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e (ii) dos proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior.

O Código Tributário Nacional estipula que a base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou **presumido**, da renda ou dos proventos tributáveis.

A Lei nº 7.689/88, que instituiu a CSLL, estabeleceu que a base de cálculo da contribuição é o valor do **resultado do exercício**, antes da provisão para o imposto de renda.

A escrituração dos créditos relativos ao ICMS caracteriza, por si só, “aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais”, hipótese de incidência prevista na legislação em comento, atraindo, portanto, a tributação das exações questionadas.

A Lei nº 9.249/95 preceitua nos artigos 15 e 20 que:

“Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no [art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos [arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995](#)

...

Art. 20. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal ou trimestral a que se referem os [arts. 2º, 25 e 27 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#), corresponderá a 12% (doze por cento) sobre a receita bruta definida pelo [art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), auferida no período, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a 32% (trinta e dois por cento).”

Conclui-se que, no regime de tributação pelo lucro presumido, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL é fixada por “percentual” da receita bruta, significa dizer, que não é o “total” da receita bruta.

Neste ponto, é importante ressaltar que o contribuinte tem a opção de aderir ou não ao regime do lucro presumido, sendo-lhe defeso querer criar sistema “híbrido” de regime.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência:

“TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. ICMS.

Não se admite a exclusão do que pago pelo contribuinte a título de ICMS em suas operações de venda da base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social o lucro líquido apurada segundo o regime do lucro presumido.

Precedentes.”

(TRF4, AC nº 5042194-34.2017.4.04.7000/PR, relator Juiz Federal Convocado MARCELO NARDI, julgado em 19.09.2018)

“TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. AFERIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO. CABIMENTO.

1. Desde que estejam presentes determinados requisitos, a aferição do imposto de renda da pessoa jurídica, com base no lucro presumido, constitui-se em opção do contribuinte e consiste na aplicação de um percentual de 8% sobre a receita bruta, sem necessidade de observância dos procedimentos contábeis estabelecidos na legislação comercial e na legislação fiscal, e sem necessidade de comprovação efetiva das deduções.
2. Diferente é o caso da apuração com base no lucro real, em que as deduções todas devem ser comprovadas, inclusive a dedução do valor efetivo do ICMS.
3. Quando se arbitra o lucro presumido como um percentual da receita bruta, presume-se que já foram consideradas, nessa fórmula, **todas as possíveis deduções da receita bruta, como os impostos sobre as vendas (dentre os quais se inclui o ICMS)**, o custo das mercadorias ou serviços vendidos, as despesas administrativas, as despesas financeiras etc.
4. Caso se admitisse a dedução do ICMS da receita bruta, para fins de aferição da base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica, pelo critério do lucro presumido, ter-se-ia a dupla contagem da mesma dedução, o que implicaria na desfiguração do sistema de aferição do imposto de renda com base no chamado lucro presumido, pois o transformaria em um sistema misto.
5. O mesmo raciocínio é válido, mutadis mutandis, para a aferição de sua contribuição social sobre o lucro líquido, com base no lucro presumido.
6. Assim, não é cabível a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, no caso de empresas tributadas pelo lucro presumido.”

(TRF4, AC nº 5046029-30.2017.4.04.7000/PR, relator Des. Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, data do julgamento 11.09.2018)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) E IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) APURADOS EM REGIME DE LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. DESCABIMENTO.

É descabida a pretensão de ter excluído o ICMS e o ISSQN da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), apurados pelo lucro presumido, seja porque não se aplica extensivamente ao caso a tese firmada pelo Supremo Tribunal apenas em relação à extensivamente ao PIS e à COFINS, seja porque essa forma de apuração dos tributos, pela sua natureza, já leva em consideração todas as possíveis deduções. Precedentes desta Corte.

(TRF4, AG 5024337-86.2018.4.04.0000/SC, relator Des. Federal ROGER RAUPP RIOS, data do julgamento 12.09.2018)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME DE TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSL. IMPOSSIBILIDADE.

Na tributação pelo regime do lucro presumido, o ICMS não pode ser excluído da receita bruta para fins de manutenção do regime ou apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL.”

(TRF4, AC nº 5000339-08.2018.4.04.7108/RS, relator Juiz Federal Convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, data do julgamento 29.08.2018)

“TRIBUTÁRIO. IRPJ/CSLL. LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE.

O lucro presumido é estimado mediante a aplicação de um percentual sobre a receita bruta das empresas. Ao estabelecer esse percentual, o legislador considera todas as possíveis deduções da receita bruta, como os impostos incidentes sobre as vendas (dentre os quais se inclui o ICMS), o custo das mercadorias ou serviços vendidos, as despesas administrativas, as despesas financeiras etc.

Tendo em vista essa específica forma de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, este Colegiado consolidou o entendimento de que, a despeito dos fundamentos da decisão proferida pelo STF no julgamento do Tema nº 69 (inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS), não se pode abater o valor do ICMS da receita bruta para fins de cálculo do lucro presumido, sob pena de se considerar tal despesa em duplicidade, conferindo-se aos contribuintes um verdadeiro privilégio fiscal.”

(TRF4, AC nº 5019426-96.2017.4.04.7200, relator Juiz Federal Convocado ANDREI PITTEN VELLOSO, data do julgamento 28.08.2018)

Pelos motivos já expostos entendo que não procedem as alegações quanto à aplicação do entendimento do E. STF proferido no RE nº 574.706.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de agravo de instrumento (Id. 4344277) interposto por **FORMA PACK GRÁFICA E EDITORA LTDA ME** contra *decisum* (Id. 9592255) que, em sede de mandado de segurança (autos originários n. 5002010-75.2018.4.03.6144 - Id. 8971575), indeferiu a liminar pleiteada com o objetivo de excluir os valores de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (apurados pela sistemática do lucro presumido).

A eminente relatora negou provimento ao agravo de instrumento, porém discordo quanto ao mérito da questão, no que passo à sua análise.

A controvérsia dos autos diz respeito à pretensão da agravante no que toca à exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua opção pela sistemática de apuração do lucro presumido. Assiste-lhe razão.

- Do IRPJ e da CSLL

- da apuração por meio da sistemática do lucro presumido

O imposto de renda, tributo de competência da União (artigo 153, inciso III, da CF/88), tem como fato gerador o acréscimo patrimonial traduzido por uma riqueza nova, ao passo que a CSLL consiste em uma contribuição cujo objetivo é o apoio financeiro à Seguridade Social e, quanto a esta, têm-se aplicáveis as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor (artigo 57 da Lei n. 8.981/95).

O lucro presumido consiste em uma opção de tributação simplificada do imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e contribuição social sobre o lucro (CSLL) para as pessoas jurídicas que não estiverem obrigadas, no ano-calendário, à apuração por meio do lucro real. Conforme previsto no artigo 25 da Lei n. 9.430/96, a base de cálculo utilizada como parâmetro para o cálculo dessas exações (em obediência ao princípio da legalidade tributária: artigo 150, inciso I, da CF/88) é a receita bruta definida no artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77, *verbis*:

Art. 25. O lucro presumido será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:

I - o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida no período de apuração de que trata o art. 1o, deduzida das devoluções e vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos; e

II - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas, os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso I, com os respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.

Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia;

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

Assim, imprescindível se faz analisar o alcance de tal expressão a fim de se definir se o imposto sobre circulação de mercadorias e serviços - ICMS compõe ou não tal conceito.

Ademais, saliente-se que a opção do contribuinte no que se refere à sistemática de apuração pelo lucro presumido jamais pode constituir-se em impedimento ao reconhecimento do seu direito à tributação do IRPJ e da CSLL por meio da legítima base impositiva, qual seja, a receita bruta, uma vez que a base de cálculo configura elemento indispensável para a composição do critério quantitativo da regra matriz de incidência dos tributos e somente pode ser estabelecida por lei (artigos 146, inciso III, e 150, inciso I, da CF/88 e artigo 44 do CTN).

- da receita bruta versus receita líquida

A questão sobre a qual versa a presente controvérsia é exatamente a verificação a respeito dos valores que compõem o termo **receita bruta**, o qual, como visto anteriormente, engloba o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço da prestação de serviços em geral, o resultado auferido nas operações de conta alheia, bem como as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica (artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77). De outro lado, o mesmo diploma normativo prevê o que pode ser considerado como receita líquida:

§ 1º A receita líquida será a receita bruta diminuída de:

I - devoluções e vendas canceladas;

II - descontos concedidos incondicionalmente;

III - tributos sobre ela incidentes;

IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta.

Trata-se de conceitos bem diferentes, tanto que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. O fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Além, ao se examinarem as previsões contidas no *caput* do artigo 12, percebe-se claramente que nenhum de seus incisos especifica tributos como base de cálculo da receita bruta e, inclusive, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

– do entendimento do Supremo Tribunal Federal

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a arrecadação desse imposto não representa faturamento ou receita, pois constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo STF, haja vista a identidade de fundamentos, dado que os valores recolhidos a título de ICMS não compõem o conceito de receita bruta. Nesse ponto, cumpre destacar parte dos votos dos Excelentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio Mello e Rosa Weber, no julgamento do respectivo RE, *litteris*:

Excelentíssima Ministra Rosa Weber (fls. 79/80 do respectivo acórdão):

(...) *Quanto ao conteúdo específico do conceito constitucional, a receita bruta pode ser definida como o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições, na esteira da clássica definição que Aliomar Baleeiro cunhou acerca do conceito de receita pública.*

Excelentíssimo Ministro Luiz Fux (fls. 83/84)

(...) *uma coisa é a base de cálculo sobre o faturamento derivado do fato gerador do tributo; e a outra coisa é exatamente o imposto incidir sobre um tributo, sob o pálio da alegação de que o pagamento do tributo que tem como destinatário o Poder Público é um faturamento do contribuinte.*

(...) *Para fechar o meu raciocínio e firmar meu convencimento – porque não tive oportunidade de fazê-lo no Superior Tribunal de Justiça, que acompanhava a jurisprudência já lá sumulada -, destaco o seguinte trecho da doutrina do caso julgado (RE n. 240.785) e erigida pelo nosso Decano, Ministro Celso de Mello.*

"Portanto, a integração do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS traz como inaceitável consequência que contribuintes passe a calcular as exações sobre receitas que não lhes pertence, mas ao Estado-membro (ou ao Distrito Federal) onde se deu a operação mercantil (art. 155, II, da CF). A parcela correspondente ao ICMS pago não tem, pois, natureza de faturamento (e nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa (na acepção 'supra'), não podendo, em razão disso, comportar a base de cálculo quer do PIS, quer da COFINS."

Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio (fl. 107)

(...) *Digo não ser o ICMS fato gerador do tributo, da contribuição. Digo também, reportando-me ao voto, que, seja qual for a modalidade utilizada para recolhimento do ICMS, o valor respectivo não se transforma em faturamento, em receita bruta da empresa, porque é devido ao Estado. E muito menos é possível pensar, uma vez que não se tem a relação tributária Estado-União, em transferir, numa ficção jurídica, o que decorrente do ICMS para o contribuinte e vir a onerá-lo.*

Nesse sentido, segue julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

2. Não se tratando de receita bruta, os valores recolhidos a título de ICMS não compõem a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

3. A parte autora tem direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado da presente decisão (art. 170-A do CTN), com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96.

4. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430/96 não se aplica às contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212/91, e às contribuições instituídas a título de substituição, conforme preceitua o art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007. 5. A atualização monetária do indébito incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Stimula n.º 162 do STJ), até a sua efetiva restituição ou compensação, mediante a aplicação da taxa SELIC.

(TRF4, AC 5018422-58.2016.4.04.7200, PRIMEIRA TURMA, Relator JORGE ANTONIO MAURIQUE, juntado aos autos em 12/05/2017)

Ressalte-se que os julgados mencionados pela eminente relatora (REsp n. 1312024/RS e AgRg nos EDcl no AgRg n. 1.105.816) foram publicados, respectivamente, nos anos de 2013 e 2010 e, portanto, em data anterior ao julgamento do RE n. 574.706, o qual se deu no ano de 2017:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adotando-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Por fim, entendo que tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos e, consoante se depreende da legislação anteriormente citada, não há inciso algum (entre os que preveem o conceito de receita bruta) que se reporte à incidência de tributos como algo a ser incluído nessa definição. Além, trata-se de contribuinte que se dedica, nos termos da cláusula 4ª de seu contrato social (Id. 8971579 – página 10), à (a) indústria gráfica com impressão e confecção de embalagens, revistas livros, catálogos, folhetos, rótulos, cartazes, cartomagem em geral; (b) editora e importação e exportação de revistas, livros técnicos, científicos, didáticos, informativos e de caráter em geral; (c) prestação de serviço de composição gráfica, fotocomposição, clichêria, zincografia, litografia, fototilografia e off-set em embalagens feitas sob encomenda e personalizadas, ou seja, em uma linguagem simples, porém didática, jamais poder-se-ia falar em “produção de tributos” como atividade exercida por essa empresa, o que inviabiliza integralmente a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para as pessoas jurídicas optantes do lucro presumido.

Ante o exposto, divirjo para dar provimento ao agravo de instrumento do contribuinte a fim de reformar a decisão agravada para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (apurados sob a sistemática do lucro presumido), consoante fundamentação anteriormente explicitada.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE.

1. No regime de tributação pelo lucro presumido, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL é fixada por “percentual” da receita bruta, significa dizer, que não é o “total” da receita bruta.
2. O contribuinte tem a opção de aderir ou não ao regime do lucro presumido, sendo-lhe defeso querer criar sistema “híbrido” de regime.
3. Inaplicável, à espécie, o entendimento firmado no RE nº 574.706 do E. STF.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou o Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao agravo de instrumento do contribuinte a fim de reformar a decisão agravada para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (apurados sob a sistemática do lucro presumido). Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017505-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: METSO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MILTON FONTES - SP132617-A, GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017505-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: METSO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MILTON FONTES - SP132617-A, GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METSO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão que deferiu tutela de urgência cautelar nos autos da execução fiscal nº 5002514-86.2018.4.03.6110, para determinar a penhora no rosto dos autos do processo nº 0001634-76.1985.4.01.3400.

A agravante narra que foi ajuizada execução fiscal em seu desfavor, a fim de satisfação de crédito tributário, inscrito em dívida ativa sob o número 80.2.18.009267-45, decorrente do Processo Administrativo nº 16561.720119/2012-29, referente à falta de ajuste de preços de transferência na base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ.

Sustenta que a União Federal requereu a tutela de urgência cautelar, objetivando a constrição de seus bens, antes de sua citação, sob a alegação de que ela estaria “em vias de levantar o depósito relativo ao precatório no valor de R\$ 46.877.194, 15 devido pela União nos autos do processo 0001634-76.1985.4.01.3400 em tramite na 3ª Vara Federal de Brasília (cumprimento de sentença contra a Fazenda)”, o que foi deferido pelo E. Magistrado, sob o fundamento de que havia risco de levantamento do ofício precatório.

Salienta que, nos termos do artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Destaca que, nos termos do artigo 301 do CPC, a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

Adverte que, da análise da petição da União, denota-se a inexistência de qualquer dos requisitos autorizadores da medida excepcional, vez que não há o mero sinal de demonstração da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil da execução fiscal.

Menciona que a própria União noticia em sua petição a existência de decisão proferida pelo TRF 1ª Região impedindo a liberação dos valores, a evidenciar a falsa premissa de que os valores estavam prestes a serem levantados.

Ressalta que não se justificaria o referido deferimento, ainda que estivesse em vias de levantar o depósito, já que tais valores decorrem de condenação advinda de decisão transitada em julgado e regular processamento de cumprimento de sentença e também não houve recusa de garantir o débito executado, até porque ainda não foi sequer citada.

Entende que tal deferimento nega a efetivação da ordem de pagamento do precatório, prolatada pelo Poder Judiciário, o que é inadmissível.

Registra que admitir o arresto cautelar sob a premissa de que a efetivação da citação da execução fiscal poderia frustrar a garantia do Juízo, é presumir a sua insolvência, ou, eventual intuito doloso em se furtar à tal garantia.

Anota que há entendimento do E. STJ, fixado em julgamento de casos repetitivos (REsp 1.377.507/SP), no sentido de que é impossível a constrição de bens da executada antes da efetiva citação da execução e constatação do não pagamento do débito, da não apresentação de bens à penhora e da não localização de bens penhoráveis.

Consigna que, ao interpretar o disposto no artigo 185-A, do CTN, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a indisponibilidade de bens e direitos decorrentes de débitos tributários deve, necessariamente, ser precedida de efetiva citação para pagamento do débito ou apresentação de bens à penhora e da não localização de bens penhoráveis.

Assinala que, após a sua efetiva citação, houve imediata apresentação de garantia, consubstanciada em carta de fiança que atende integralmente os requisitos normatizados pela PGFN, por meio da Portaria nº 644/2009, com alteração da Portaria nº 1.378/2009 no valor de R\$ 16.000.000,00.

Assevera que a execução deve se realizar da forma menos gravosa ao devedor, nos termos dos artigos 797 e 805 do CPC, sendo de rigor a reforma da decisão atacada.

Declara que a União Federal insiste na manutenção da penhora no rosto dos autos, sob a alegação de que o dinheiro tem preferência sobre a carta de fiança. Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi indeferido a concessão da tutela recursal.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017505-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: METSO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MILTON FONTES - SP132617-A, GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Exm. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Data venia, mas a potestade por rejeitar a oferta deste ou daquele bem é titularizada pelo polo credor, de modo que nenhum reparo a merecer o r. decisório recorrido, vez que objetivamente o dinheiro do precatório o preferido da Fazenda Pública, em relação a outros bens.

Por igual, destaque-se da utilidade, sim, do r. provimento liminar então lavrado, afinal exatamente a impedir o inerente levantamento de dinheiro que disponibilizado em grau de precatório, de modo que a inversão, para ao depois citar-se, em nada a interferir, pois, na dinâmica do rito executivo fiscal, mesmo poder restaria ao polo credor ao rejeitar oferta garantidora em cotejo com a tal quantia em dinheiro, ambicionado pelo Erário.

Aliás, a v. súmula nº 406, do E. STJ, a permitir inclusive ao Poder Público, em referida ordem de preferência, até mesmo recusar dinheiro de precatório, no cotejo com outros valores de mais imediata liquidez

“A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório.”

Essa E. Corte tem v. precedente em dito norte:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIOS JUDICIAIS. PENHORA. DMISSIBILIDADE. ORDEM DE PREFERÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA. CABIMENTO. PRECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que, em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados.

- Nesse passo, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de ser o precatório judicial um bem penhorável.

- A medida cautelar de arresto tem por finalidade assegurar o resultado prático e útil da tutela jurisdicional e vem contemplada no artigo 813 do Código de Processo Civil que enumera hipóteses exemplificativas, de modo que é possível ao magistrado deferir a medida fora das hipóteses expressamente previstas.

- A legislação processual civil admite o deferimento de pedidos dessa natureza, com base no poder geral de cautela e, inclusive, inaudita altera parte. Sob este ângulo, "o poder geral de cautela há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se aí a garantia da efetividade da decisão a ser proferida. A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares inaudita altera pars) é fundamental para o próprio exercício da função jurisdicional, que não deve encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico." (STJ, MC 12983/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 18/12/2007, DJ 28/02/2008, p. 69)

- In casu, a medida cautelar foi proposta visando à indisponibilidade do direito de crédito existente em favor de Moinho Jundiá Ltda., ora agravante, nos autos do processo nº 0016989-17.1999.403.6105, em montante suficiente para garantir o valor do crédito tributário. ... - Não vislumbro qualquer fundamento a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo legal improvido.”

(AI 0018334-09.2013.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, julgamento em 16/04/2015, publicado em 29/04/2015)

Dessa forma, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO LIMINAR. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. RECUSA DA CARTA DE FIANÇA.

Restou clara a utilidade do r. provimento liminar então lavrado, afinal exatamente a impedir o inerente levantamento de dinheiro que disponibilizado em grau de precatório, de modo que a inversão, para ao depois citar-se, em nada a interferir, pois, na dinâmica do rito executivo fiscal, mesmo poder restaria ao polo credor ao rejeitar oferta garantidora em cotejo com a tal quantia em dinheiro, ambicionado pelo Erário.

Cabe a União Federal recusar o bem ofertado, vez que objetivamente o dinheiro do precatório é o preferido da Fazenda Pública em relação a outros bens.

Agravo de instrumento a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021661-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ECOURBIS AMBIENTAL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNNO RIBEIRO LORENZONI - SP308803, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A, CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A, FABIO MARTINS DE ANDRADE - RJ108503-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ECOURBIS AMBIENTAL S/A contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu o pedido de tutela de urgência cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade do crédito tributário dos débitos inscritos em Dívida Ativa sob os nºs 80 7 18 012683-90 e 80 6 18 100304-09, nos termos do artigo 151, V, do CTN.

Em suas razões recursais, a agravante relata que no final do ano de 2012 apurou como devido a título de IRPJ o valor de R\$ 3.660.179,02, mas recolheu R\$ 3.837.018,14.

Explica que durante o preenchimento de sua obrigação acessória DCTF indicou equivocadamente no campo “DÉBITO APURADO” o valor recolhido, ao invés do imposto devido e que visando utilizar o imposto pago a maior apresentou pedido de compensação, o qual não foi homologado em razão da incongruência das informações indicadas na DCTF.

Expõe que apresentou retificação declarando os valores corretos e a própria RFB reconhece a existência do crédito compensado.

Atesta que como não há qualquer questionamento quanto aos valores devidos e existência do crédito, sendo meramente uma questão “burocrática” adotada pela Fisco, deve ser homologada a compensação realizada e extintos os débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.7.18.012683-90 e 80.6.18.100304-09;

Assinala que a tutela de urgência deve ser deferida, pois é pessoa jurídica constituída com o fim exclusivo de realizar a coleta pública de lixo, por meio de contrato entabulado com a Prefeitura de São Paulo e caso os débitos impeçam a renovação de sua CND ou sejam inscritos no CADIN os valores do serviço deixarão de ser pagos.

Assevera que a não homologação da compensação decorreu de um simples equívoco no preenchimento de uma obrigação acessória, após pagar tributo a maior, uma vez que ao invés de indicar no campo pagamento “imposto devido” o valor apurado em DIPJ e demais declarações apontou o mesmo valor da DARF paga.

Afirma que a retificação foi devidamente procedida, como permite o art. 18 da Medida Provisória nº 2.189-49/2001.

Alega que tem o direito de retificar a declaração dentro do prazo legal, ou seja, antes do decurso de 5 anos contados a partir do 1º dia do exercício seguinte ao qual se refere à declaração, ao contrário do que entendeu a r. decisão agravada.

Argumenta que a própria jurisprudência do CARF admite que a retificação seja realizada após a emissão do despacho decisório.

Reitera que a regularidade do valor indicado na DIPJ como devido, não pode ser objeto de questionamento nesse momento, uma vez que até a presente data a Receita Federal do Brasil não lavrou qualquer auto de infração para glosar eventual despesa deduzida ou incluir valores que entendessem que não foram tributados.

Declara que houve a homologação tácita da Apuração do Imposto de Renda apresentada à fiscalização, uma vez que passado mais de 5 cinco anos da data da sua apresentação (art. 150, §4º do CTN).

Observa que o próprio site da Receita Federal do Brasil, na consulta ao comprovante de pagamento realizado a título de IRPJ em 31.01.2013, indica a existência de saldo disponível, isto é, não utilizado no exato valor compensado pela Autora de R\$ 176.839,12 (vide fl. 03 da petição inicial).

Ressalta que a consulta abaixo foi realizada no dia 25.07.2018 (Doc. 10 da inicial).

Anota que juntou aos autos a Declaração de Imposto de Renda – DIPJ 2012, na qual foi apurado o imposto devido (Doc. 02 da inicial); a DCTF original (Doc. 06 da inicial); a DCTF retificadora (Doc. 07 da inicial); a Cópia do livro razão (Doc. 12 da inicial); e o Balancete contábil (Doc. 13 da inicial)

Dessa forma, afirma que, uma vez, demonstrado que realizou um pagamento a maior e que mesmo tendo cometido um erro no preenchimento de uma obrigação acessória (DCTF), realizou a sua retificação tempestivamente, deve-se, ao menos, ser suspensa a exigibilidade do crédito tributário enquanto pendente de julgamento definitivo a ação principal.

No mais, não é possível alegar que a decisão que não homologou a compensação seria legal, pois essa ofende claramente o art. 165, I do Código Tributário Nacional.

Pondera que não se mostra lógico ou razoável manter nos cofres públicos valor pago a título de tributo, mas que tributo não é.

Assim, aduz que se o valor arrecadado é superior ao tributo (imposto de renda) efetivamente apurado e devido, este deve ser restituído ao contribuinte, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado.

Acrescenta que o erro no preenchimento de uma obrigação acessória não pode justificar a manutenção dos valores nos cofres públicos, pois o referido equívoco não é e não pode ser considerado fato gerador de tributo, considerando que o art. 3º do CTN.

Defende que considerando que o tributo não pode decorrer de sanção, não se mostra lógica a exigência de tributo sobre o erro cometido no preenchimento de sua DCTF.

Argumenta que na remota hipótese, poderia ser compelida ao recolhimento de multa, mas considerando que essa depende de lei, e que não há na legislação penalidade pelo preenchimento equivocado da DCTF, nenhum valor pode ser exigido pela Agravada.

Pontua que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário deve ser reconhecida nesse momento (art. 151, V do CTN), uma vez que estão preenchidos o requisitos necessários a concessão da tutela de urgência.

Adverte que a jurisprudência dos Tribunais já reconheceu a possibilidade de o Poder Judiciário reconhecer os créditos indicados e, por conseguinte, reconhecer a legalidade da compensação.

Menciona que a previsão contida no art. 170 do CTN “não veda ao Poder Judiciário a análise da eventual ilegalidade presente no ato administrativo (...), mormente em vista do princípio da inafastabilidade da jurisdição (...)” e “A possibilidade de que os créditos compensáveis sejam reconhecidos pelo Poder Judiciário, sem que haja exclusividade da autoridade fiscal pelo disposto no artigo 170, CTN, é pacífica na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

Na contraminuta, a União federal afirma que a agravante não comprovou nenhuma causa suspensiva, nem tampouco extintiva dos créditos tributários, razão pela qual é impossível a concessão da tutela antecipada com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito.

Observa que incumbe à recorrente atender à disposição contida no artigo 373, I, do Código de Processo Civil, oferecendo prova constitutiva do direito alegado, bem como ao preceito do artigo 320 desse mesmo diploma legal.

Expõe que a agravante pretende anular atos administrativos dotados de presunção de legitimidade (quais sejam os atos administrativos de não homologação das DCOMPs); sendo assim, deveria ter trazido ao juízo todos os elementos necessários à compreensão e comprovação da sua alegação.

Destaca que, há que se ter em conta, que, uma vez não homologadas as DCOMPS, não basta simplesmente reapresentar intempestivamente declarações ao Fisco ou ao Juízo.

Assevera que é necessário fazer prova dos supostos créditos, mediante a apresentação, também, da escrituração contábil e fiscal pertinente, o que não ocorreu.

Sustenta, no que concerne à regularidade do processo administrativo, que se verifica tanto a legalidade quanto à constitucionalidade da conduta fiscal, não havendo qualquer mácula ao resultado final.

Assinala que as decisões administrativas estão devidamente fundamentadas e pautadas em lei, bem como foram exaradas dentro da esfera de competência dos órgãos administrativos.

Ressalta que os atos administrativos, quando assim exarados, gozam de presunção de legitimidade, sendo ônus do contribuinte comprovar supostos vícios que os tornem nulos.

Relata que no caso sob exame, infere-se que nenhuma irregularidade houve no processo administrativo que culminou com o lançamento definitivo, devendo-se manter integralmente o ato administrativo.

Afirma que a agravante busca, na verdade, a anulação de atos administrativos que não homologaram sua declaração de compensação e que isso implicaria, ao mesmo tempo, a extinção dos créditos tributários (débitos da contribuinte) por ela mesma reconhecidos, de forma irretroatável, na DCOMP.

Questiona que a recorrente pretende a anulação do ato administrativo de não homologação da DCOMP, o que equivale a própria e imediata compensação do seu suposto crédito com aqueles seus débitos específicos (cuja existência ela mesma confessa) que havia apontado quando do pedido ou declaração de compensação.

Anota que compete à Receita Federal do Brasil, no caso, verificar se há crédito do contribuinte, e, em havendo, proceder à compensação tributária, de acordo com as normas em vigor, notadamente os arts. 147, § 1º, 163, 170 e 170-A do CTN, e arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96 (em sua atual redação).

Alega que conforme decisão administrativa que não homologou a compensação, “o crédito informado foi integralmente alocado para quitação do débito declarado na DCTF original”, não tendo sido possível apurar saldos a restituir/compensar. Além disso, foi asseverado que houve inconsistências nas informações apresentadas pela contribuinte, que não foram sanadas tempestivamente.

Destaca que a própria agravante admite que cometeu “equivocos” na apresentação de suas declarações e de que não apresentou informações corretas ao Fisco. E, além disso, sequer comprovou nos autos ter efetuado a devida e, sobretudo, tempestiva retificação de suas declarações.

Alega que não se pode esquecer, bem assim, que a anulação pleiteada neste processo judicial, ao passo que equivale à concessão da compensação dos débitos reconhecidos pela própria autora com seus supostos créditos (não comprovados), encontra óbice em outros dispositivos legais, quais sejam, os incisos VI, do § 3º, do mesmo art. 74, da Lei 9.430/1996 (acrescentado pela Lei 11.051/2004), na medida em que estes impedem a compensação tanto de débitos que já tenham sido objeto de compensação não homologada quando de valores objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Receita Federal do Brasil.

Conclui que de um lado, os supostos créditos da contribuinte não são aptos à compensação nos termos em que pleiteados, seja porque (i) não estão comprovados, (ii) ainda que estivessem, não são líquidos nem certos; (iii) e não foram, enfim, pleiteados de acordo com as normas que disciplinam a matéria; de outro, suas dívidas foram confessadas, são líquidas, certas e exigíveis, não havendo obstáculo jurídico algum à sua cobrança.

Por fim, declara que, sob todos os prismas, a pretensão do recorrente falece de substrato jurídico, razão pela qual incabível a tutela antecipada nos termos do art. 151, V, CTN.

Foi indeferida a tutela de urgência pleiteada (ID 8062019).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021661-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ECOMBIS AMBIENTAL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNNO RIBEIRO LORENZONI - SP308803, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A, CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A, FABIO MARTINS DE ANDRADE - RJ108503-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Da leitura dos documentos acostados aos autos, verifica-se que, segundo a recorrente alega, no ano de 2012 recolheu imposto a maior, gerando assim um crédito a seu favor.

Aduz que no ano seguinte, ou seja, em 2013, apresentou pedido eletrônico de compensação para quitar débitos do PIS e da CSLL.

No entanto, seu pedido de compensação, realizado em 2013, não foi homologado, sendo exigido o recolhimento dos débitos do PIS e da CSLL e instaurado processo administrativo.

A recorrente alega que o fundamento para o indeferimento de seu pedido de compensação foi “de que o pagamento indicado no fato gerador foi integralmente utilizado para quitação do débito declarado pela própria Autora, sendo que não haveria qualquer saldo remanescente”.

Atesta que, diante da referida informação, reviu suas obrigações acessórias e verificou que havia cometido um equívoco no preenchimento da declaração de débitos e créditos.

Depreende-se que o pedido de compensação foi realizado em 16.08.2013.

Observe que não foi acostado o despacho decisório, mas é possível constatar que o contribuinte interpôs manifestação de inconformidade contra a referida decisão.

Verifica-se que, na esfera administrativa, a manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pelos seguintes fundamentos:

“...

Trata o presente processo de dcomp nº 09262.45184.160813-1.3.04-6917, no qual o contribuinte pleiteia crédito no valor de R\$ 176.839,12 relativo a pagamento a maior do período de apuração de 31/12/2012, código de receita: 2362, valor do DARF: R\$ 3.837.018,14, recolhido em 31/01/2013.

Segundo o despacho decisório (fl. 140) o direito creditório não foi reconhecido nos seguintes termos:

A análise do direito creditório está limitada ao valor do 'crédito original na data de transmissão' informado no PER/DCOMP, correspondendo a 176.839,12.

A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

(...)

Diante da inexistência do crédito, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada.

O contribuinte foi cientificado em 12/05/2015 (fl. 142) e apresentou manifestação de inconformidade (fl. 03/07) em 28/05/2015 alegando em síntese que:

...

- Embora o valor do IRPJ do período de dezembro de 2012 seja o de R\$ 3.660.179,02, foi informado na DCTF do referido período o valor de R\$ 3.837.018,14 indevidamente. Assim foi realizada a devida retificação da DCTF em questão em 19.05.2015 para o valor devido de IRPJ correto.

...

Conforme se depreende do relatório, o crédito informado foi integralmente alocado para quitação do débito declarado na DCTF original. O contribuinte, por sua vez, transmitiu a DCTF retificadora somente em 19/05/2015, isto é, após a ciência do Despacho Decisório, em 12/05/2015, conforme informado pelo próprio contribuinte em sua manifestação de inconformidade, motivo pelo qual a análise eletrônica não levou em consideração a retificação levada a efeito, e não homologou a compensação.

A decisão recorrida, portanto, está correta, posto que embasada nas informações prestadas à época pelo contribuinte.

...

Não obstante, o contribuinte não juntou aos autos quaisquer elementos contábeis e documentação de suporte capazes de comprovar a veracidade das informações prestadas na DCTF retificadora transmitida após a ciência do Despacho Decisório, limitando-se a asseverar que é detentora do direito creditório ora em discussão e que sua DIPJ está preenchida de maneira correta.

Registre-se que nesta fase litigiosa a informação constante da DCTF transmitida após a análise do processamento eletrônico, por si só, não é suficiente para lastrear a existência de direito creditório, devendo ser aferida à vista da escrituração contábil do contribuinte, suportada por documentação hábil e idônea, haja vista presunção de veracidade que milita em seu favor, nos termos do art. 923 do RIR/99, transcrito a seguir:

...

Assim, uma vez não comprovada nos autos a existência de direito creditório líquido e certo do contribuinte contra a Fazenda Pública passível de compensação, não há reparo a ser feito no Despacho Decisório ora combatido.

Pelo exposto, voto no sentido de considerar improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada, não reconhecendo o direito creditório pleiteado e não homologando a compensação.

...”

Não prosperam as alegações da recorrente.

Primeiro, observa-se que embora a recorrente tenha apresentado a DCTF retificadora (após o despacho decisório) o argumento central para o indeferimento do seu pedido de compensação, na esfera administrativa, foi a ausência de comprovação da liquidez e certeza do crédito apontado.

Verifica-se claramente que a autoridade fiscal atesta que:

“Registre-se que nesta fase litigiosa a informação constante da DCTF transmitida após a análise do processamento eletrônico, por si só, não é suficiente para lastrear a existência de direito creditório, devendo ser aferida à vista da escrituração contábil do contribuinte, suportada por documentação hábil e idônea, haja vista presunção de veracidade que milita em seu favor, nos termos do art. 923 do RIR/99, transcrito a seguir: ...”

Desse modo, verifica-se que a autoridade fiscal sequer apurou os valores, em razão da ausência de “documentação hábil e idônea” para tanto.

Assim, não há prospera a afirmação de que houve “homologação tácita da apuração do imposto de renda apresentada pela agravante à fiscalização”.

Além disso, o fato de constar em comprovante de arrecadação o valor exato a ser compensado, não é razão suficiente para reconhecer que tal quantia possui os requisitos de “liquidez e certeza” exigidos para compensação.

Acresça-se que também o fato da recorrente encartar cópia do livro razão e do seu balancete contábil, também não é causa suficiente para reconhecer, liminarmente e, mormente, sem dilação probatória, a relevância de sua fundamentação quanto à liquidez e certeza do crédito que alega possuir.

Destaque-se que a recorrente não almeja apenas ver reconhecida a existência de crédito líquido e certo, mas, principalmente, a regularidade do pedido de compensação realizado em 2013.

Denota-se que a recorrente pede a suspensão da exigibilidade do crédito tributário dos débitos referentes ao PIS e à CSLL, cobrados em razão do não reconhecimento da compensação.

Ocorre que, dos documentos juntados aos autos, contrariamente ao alegado pela agravante, conclui-se que o ato administrativo objeto do pedido de anulação ocorreu dentro dos parâmetros legais.

Assim, verifica-se que a contribuinte recorreu do despacho decisório que não homologou o pedido de compensação e no referido recurso a questão da retificação da DCTF foi analisada.

No entanto, na esfera administrativa, o julgador, de maneira clara e expressa, afirma que “o contribuinte não juntou aos autos quaisquer elementos contábeis e documentação de suporte capazes de comprovar a veracidade das informações prestadas na DCTF retificadora transmitida após a ciência do Despacho Decisório, limitando-se a asseverar que é detentora do direito creditório ora em discussão e que sua DIPJ está preenchida de maneira correta”.

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento que as alegações da recorrente demandam dilação probatória e de que, por ora, não existem elementos suficientes para o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sobretudo considerando que, na esfera administrativa, a contribuinte teve oportunidade de comprovar a liquidez e certeza do alegado crédito, mas não o fez.

Ressalte-se que, em consulta ao feito originário, verifica-se que a autora, agravante, requereu a produção de prova pericial contábil.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO ALEGADO CRÉDITO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. Observa-se que o argumento central para o indeferimento do pedido de compensação, na esfera administrativa, foi a ausência de comprovação da liquidez e certeza do crédito apontado.
2. O fato da recorrente encartar cópia do livro razão e do seu balancete contábil, não é causa suficiente para reconhecer, liminarmente e, mormente, sem dilação probatória, a relevância de sua fundamentação quanto à liquidez e certeza do crédito que alega possuir. Nem mesmo o apontamento de crédito em “comprovante” emitido pela Receita Federal não é suficiente para reconhecer que o referido crédito tem todos os requisitos exigidos por ele para ser objeto de compensação.
3. Os documentos juntados aos autos, contrariamente ao alegado pela agravante, conclui-se que o ato administrativo objeto do pedido de anulação ocorreu dentro dos parâmetros legais.
4. Verifica-se que a contribuinte recorreu do despacho decisório que não homologou o pedido de compensação e no referido recurso a questão da retificação da DCTF foi analisada.
5. No entanto, na esfera administrativa, o julgador, de maneira clara e expressa, afirma que “o contribuinte não juntou aos autos quaisquer elementos contábeis e documentação de suporte capazes de comprovar a veracidade das informações prestadas na DCTF retificadora transmitida após a ciência do Despacho Decisório, limitando-se a asseverar que é detentora do direito creditório ora em discussão e que sua DIPJ está preenchida de maneira correta”.
6. Dessa forma, é de rigor o reconhecimento que as alegações da recorrente demandam dilação probatória e de que, por ora, não existem elementos suficientes para o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sobretudo considerando que, na esfera administrativa, a contribuinte teve oportunidade de comprovar a liquidez e certeza do alegado crédito, mas não o fez.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013028-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GUACU S/A DE PAPEIS E EMBALAGENS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013028-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GUACU S/A DE PAPEIS E EMBALAGENS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GUACU S/A PAPEIS E EMBALAGENS** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto pendente o exame dos seus pedidos administrativos de compensação dos créditos tributários, a fim de regularizar a sua situação fiscal e evitar o cancelamento do pedido de adesão ao PERT.

Em suas razões recursais, a agravante relata ser titular de créditos de precatórios da União Federal, razão pela qual requereu a extinção de débitos tributários por meio de compensação administrativa com estes créditos de precatórios, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil – SRFB, nos termos da legislação vigente, art. 2º da EC nº 62/2006, art. 105 do ADCT, com redação dada pelas ECs nºs 94/2016 e 99/2017, art. 30, §§ 1º e 2º da Lei nº 12.431/2011 e art. 156, II do CTN.

Expõe que o Fisco, negou a homologar a referida compensação e, assim, gerou o Dossiê nº 10010.003404/0218-45, para comunicar a existência de débitos com vencimento posterior a 30.04.2017, sem pagamento ou causa suspensiva de exigibilidade para regularização, o que pode ocasionar o cancelamento do pedido de adesão ao Programa de Especial de Regularização Tributária (PERT).

Atesta que o indeferimento se deu em razão dos recursos interpostos contra o indeferimento de compensação **não declarados** não ferem efeito suspensivo por expressa disposição legal.

Argumenta que seu pedido está de acordo com o entendimento pacífico do E. STJ no sentido de que os créditos tributários objeto dos pedidos de compensação administrativa devem ter a sua exigibilidade suspensa enquanto pendente de exame, na forma do art. 151 do CTN.

Aduz que tem o direito de apresentar impugnações e recursos administrativos, aos quais serão recebidos e processados, com a concessão de efeito suspensivo, nos termos dos arts. 15 e 33, do Decreto n.º 70.235/72.

Registra que as impugnações na esfera administrativa podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão do pedido formulado perante o órgão da administração.

Atesta que as normas constitucionais relacionadas à compensação de créditos de precatórios alimentares com débitos tributários, independem de regulamentação

Ressalta que, nos termos do §6º do art. 30 da Lei nº 12.431/2011, poderão ser objeto de compensação “créditos e os débitos oriundos da mesma pessoa jurídica devedora do precatório” não restringindo o detentor do precatório, se original ou cessionário, apenas se limitando a entidade devedora do precatório, devendo existir o encontro de contas entre apenas débitos seus, com seus créditos.

Além disso, declara que não há limitação dos créditos de precatórios ser decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Dessa forma, afirma que obteve mediante cessão de crédito – convalidada pelo artigo 5º da EC nº 62, de 2009 – créditos de precatório de natureza alimentar, devidos pela União Federal, obedecendo uma das condições do §6º do artigo 30 da Lei nº 12.431/2011.

Defende que os requisitos necessários para compensação do precatório foram preenchidos e que, portanto, seu pedido deve ser deferido.

Explica que, segundo as ECs nº 94/2016 e 99/2017, apenas os Municípios, Estados e Distrito Federal necessitam de complementação normativa para autorizar a compensação de créditos tributários com créditos de precatórios devidos por estes mesmos entes e que resta claro que a interpretação da constituição com a legislação de regência já autoriza a compensação entre créditos tributários federais e créditos de precatórios federais, situação do presente caso.

Pondera que a ausência de regulamentação não impede a compensação de débitos tributários com créditos de precatórios, que será realizada nos termos definidos na CF/88 e ADCT, sendo certo tratar-se de norma constitucional de eficácia contida (ou restringível).

Consigna, ainda, quanto o aspecto procedimental, o que restou decidido pelo E. STF, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, os quais declararam inconstitucionais quaisquer limitações aos direitos dos credores de precatórios ao recebimento de seus créditos.

Destaca que, muito embora, referida emenda constitucional não tenha mencionado a possibilidade de compensação entre créditos tributários federais com créditos de precatórios federais, é de se permitir tal possibilidade a fim de se evitar afronta a princípios constitucionais como da isonomia/igualdade e razoabilidade/proporcionalidade.

Sustenta que qualquer outro tipo de interpretação que impeça a compensação de créditos tributários com créditos de precatórios na esfera federal afrontará o seu patrimônio, prejudicando-o na manutenção das suas atividades e de seu funcionamento.

Na contramínuta, a União Federal assevera que a decisão de primeiro grau merece ser mantida integralmente por seus próprios fundamentos.

Aduz que o conjunto probatório é insuficiente para dar guarida ao pedido, ainda mais que o presente agravo não veio embasado de qualquer fato novo capaz de modificar o entendimento manifestado na r. decisão.

Registra que, por falta de atribuição da esfera administrativa, não existe nenhum procedimento a ser adotado pela Delegacia da Receita Federal em Limeira, pois a compensação envolvendo precatórios deve ser realizada judicialmente, nos estritos termos dos artigos 30 a 42 da Lei n. 12.421, de 2011, conforme informações prestadas nos autos pelo Auditor da Receita Federal.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013028-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GUACU S A DE PAPEIS E EMBALAGENS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Da leitura da inicial do *mandamus*, verifica-se que a impetrante, ora agravante, requereu compensação administrativa dos seus débitos com créditos originados de precatórios cedidos por terceiros.

Os documentos encartados ao feito originário demonstram que o pedido administrativo teve como fundamento a Lei nº 12.431/11.

Em resposta, a Secretaria da Receita Federal informou:

“...

Em resposta ao seu requerimento, protocolizado em 09/11/2017, relativo a compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, esclarecemos que não é cabível, administrativamente, a compensação de débitos perante a Fazenda Pública Federal com créditos provenientes de precatórios.

Os artigos 30 a 42 da Lei nº 12.431/2011, com fundamento nos §§9º e 10 do artigo 100 da CF/88, admitem essa compensação exclusivamente na esfera judicial, a ser exercida nos autos do processo de execução do precatório, operando-se no momento em que a decisão judicial que a determinou transitar em julgado.

Sendo assim, não há previsão legal para a compensação por iniciativa do contribuinte de débitos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com créditos de precatórios.

Para que não reste qualquer dúvida sobre a matéria transcrevemos trechos da Solução de Consulta nº 101, de 03/04/2014, emitida pela Cosit – Coordenação-Geral de Tributação em Brasília, publicado no DOU nº 75, de 22/04/14, Seção 1, pág. 23:

...

Razão não assiste à agravante.

Com efeito, conforme se pode apurar dos documentos acostados aos autos, a ora agravante requereu **compensação** de débitos fiscais com créditos que adquiriu por meio de cessão de direitos.

Segundo a ora recorrente, referidos créditos serão pagos por meio de precatório e, em razão de tal fato, requereu, administrativamente, a compensação da quantia a ser recebida com seus débitos fiscais.

Ocorre que a autoridade fiscal determinou o arquivamento do pedido de compensação por falta de objeto do requerimento, o que equivale a situação de “não declarada”.

Por conseguinte, a ora agravante interpôs administrativamente “manifestação de inconformidade”.

Sobre a compensação o artigo 170 do Código Tributário Nacional reconhece que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Na esfera administrativa, a compensação é tratada pela a Lei n.º 9.430/96, a qual dispõe, em seu artigo 74, o seguinte:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

(...)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.”

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

seja de terceiros;

...”

Desse modo, deverá ser considerada não-declarada a **compensação** em que o crédito seja de terceiros, situação constatada nos presentes autos.

Demais disso, a referida lei prevê a possibilidade de interposição do expediente denominado “manifestação de inconformidade”, em face somente de decisão de não-homologação de **compensação**, bem assim de recurso ao Conselho de Contribuintes em face de decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade, os quais são dotados de efeito suspensivo.

Dessa forma, o recurso interposto na esfera administrativa pela ora recorrente não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Sobre a questão tratada nos presentes autos, o e. STJ reconheceu a legitimidade da determinação contida no artigo 74, da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. CESSÃO DE CRÉDITOS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.430/96. PROIBIÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM CRÉDITOS DE TERCEIROS.

1. A Lei nº 9.430/96, no artigo 74, utilizando-se da faculdade que lhe foi conferida pelo CTN, proíbe a compensação de débitos tributários com créditos de terceiros, in verbis: “Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.” (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

2. In casu, trata-se de decisão transitada em julgado reconhecendo o direito de compensação da cedente em face da Fazenda Nacional. Não obstante a admissibilidade da cessão de créditos na seara tributária, verifica-se a existência de óbice legal à efetivação da compensação nos moldes requeridos pelas recorrentes (com créditos de terceiros), qual seja, o mandamento inserido no art. 74 da Lei 9.430/96, o que conduz à ineficácia da cessão de créditos perante o fisco e, consecutivamente, à inoposidade da substituição processual almejada. (Precedentes: REsp 1121045/RS, DJe 15/10/2009; REsp 939.651/RS, DJ 27/02/2008)

3. Diversa seria a solução acaso as recorrentes pretendessem executar o quantum debeatur, isto porque o direito à restituição do indébito é direito de crédito (art. 165, do CTN), sendo, portanto, disponível, consoante a norma insculpada no art. 286, do Código Civil. Por isso que, na ausência de regra tributária expressamente proibitiva, aplica-se a regra geral que trata de cessão de créditos, máxime por não se tratar, o crédito tributário, de direito intransferível, indisponível ou personalíssimo. (Precedentes: AgRg no REsp 1094429/RJ, DJe)

4. Não obstante, o Direito Tributário, conquanto não possa alterar o conceito da cessão de crédito da lei civil, pode-lhe atribuir efeitos próprios na seara tributária, inclusive dispondo sobre requisitos de validade da cessão. (Precedente: AgRg no Ag 1228671/PR, DJe 03/05/2010)

5. “...o legislador ordinário tem total liberdade para fixar a forma como os créditos do contribuinte poderão - ou não - ser compensados. Os critérios que nortearão o estabelecimento das regras da compensação serão aqueles ditados pelas conveniências da política fiscal, não havendo restrição no CTN que limite a atuação estatal. Desse modo, poderá o legislador admitir a compensação apenas de alguns tipos de créditos e não de outros, estabelecer restrições quanto à data da constituição do crédito, quanto à origem do crédito e até quanto ao seu montante. Não há nada que impeça o legislador de admitir a compensação apenas de parte do crédito do contribuinte, deixando que o restante seja passível de repetição.” (Leandro Paulsen, in Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 18ª ed., p. 1121)

6. Sob esse enfoque, o Código Tributário Nacional, em seu art. 170, autoriza que lei ordinária possa estipular condições ou atribuir à autoridade administrativa a estipulação de condições, para a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

(Precedentes: AgRg no Ag 1228671/PR, DJe 03/05/2010; AgRg no RMS 30.340/PR, DJe 30/03/2010)

7. Conquanto as recorrentes aleguem o objetivo exclusivo de execução do título executivo pela cessionária, é certo que o mesmo autorizou a compensação do indébito nos registros contábeis e fiscais da cedente, razão pela qual incide, in casu, a vedação expressa do art. 74, da Lei 9.430/96.

8. Recurso especial desprovido.”

Observo que a recorrente requereu o pedido de compensação com fundamento na Lei nº 12.431/2011, **na esfera administrativa**, sendo informada de que o rito estabelecido na referida lei somente se aplica **na esfera judiciária**.

De fato, se analisado os dizeres da Lei nº 12.431/2011 é de fácil compreensão de que todo o rito ali previsto é dirigido para esfera judicial.

A par disso, destaco os seguintes artigos da lei:

" Art. 30. ...

§ 3º A Fazenda Pública Federal, **antes da requisição do precatório ao Tribunal, será intimada para responder**, no prazo de 30 (trinta) dias, sobre eventual existência de débitos do autor da ação, cujos valores poderão ser abatidos a título de compensação.

§ 4º A intimação de que trata o § 3º será dirigida ao órgão responsável pela representação judicial da pessoa jurídica devedora do precatório na ação de execução e será feita **por mandado**, que conterá os dados do beneficiário do precatório, em especial o nome e a respectiva inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

§ 5º A informação prestada pela Fazenda Pública Federal deverá conter os dados necessários para identificação dos débitos a serem compensados e para atualização dos valores pela contadoria judicial.

§ 6º Somente poderão ser objeto da compensação de que trata este artigo os créditos e os débitos oriundos da mesma pessoa jurídica devedora do precatório.

Art. 31. Recebida a informação de que trata o § 3º do art. 30 desta Lei, **o juiz intimará** o beneficiário do precatório para se manifestar em 15 (quinze) dias.

...

Art. 32. Apresentada a impugnação pelo beneficiário do precatório, **o juiz intimará**, pessoalmente, mediante entrega dos autos com vista, o órgão responsável pela representação judicial da pessoa jurídica devedora do precatório na ação de execução, para manifestação em 30 (trinta) dias.

Art. 33. **O juiz proferirá decisão em 10 (dez) dias**, restringindo-se a identificar eventuais débitos que não poderão ser compensados, o montante que deverá ser submetido ao abatimento e o valor líquido do precatório.

Parágrafo único. **O cálculo do juízo** deverá considerar as deduções tributárias que serão retidas pela instituição financeira.

..."

Dessa forma, correta a atuação da autoridade fiscal, assim como acertada a decisão agravada, visto que o fundamento adotado pela recorrente não tem aplicação na esfera administrativa.

Ressalto que a norma que regulamentou a compensação almejada pela recorrente (Lei nº 12.431/2011) expressamente estipula que o requerimento seja realizado no juízo responsável pela expedição do precatório.

Dessa forma, prejudicada as demais alegações da agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS COM CRÉDITOS DE PRECATÓRIOS CEDIDOS POR TERCEIROS. REQUERIMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9430/96. NATUREZA DE COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. RECURSO SEM PREVISÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 12.431/2011.

1. Sobre a compensação o artigo 170 do Código Tributário Nacional reconhece que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.
2. **Na esfera administrativa, a compensação é tratada pela** a Lei n.º 9.430/96.
3. O artigo 74, §12, da Lei nº 9.430/96 estabelece que será considerada não declarada a compensação nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros.
4. A Lei nº 9.430/96 dispõe que a "manifestação de inconformidade", que enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, somente é aplicada nos casos de decisão que "não homologa" o pedido de compensação.
5. Dessa forma, o recurso interposto na esfera administrativa pela ora recorrente não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
6. O pedido de compensação, **na esfera administrativa**, com fundamento na Lei nº 12.431/2011 não tem qualquer cabimento, visto que da simples leitura da referida lei é possível constatar que todo o rito ali previsto é dirigido ao juiz responsável pela expedição do precatório, ou seja, à esfera judicial.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020265-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA IND DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS** contra decisão que, em mandado de segurança coletivo, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no afastamento da proibição firmada pelo art. 74, § 3º, inciso IX da Lei 9.430/96 (introduzido pelo art. 6º da Lei 13.670/2017), bem como a proibição do inciso XVI do art. 76 da Instrução Normativa RFB nº 1717/2017, acrescido pela IN RFB nº 1.810/2018, para que seja garantido às associadas da Impetrante a regular recepção e processamento dos PER/DCOMPS apresentados para compensação de débitos de estimativas de IRPJ e CSLL apurados no ano-calendário 2018.

Em suas razões recursais, a agravante relata que o *mandamus* objetiva afastar a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, que vedou a quitação do IRPJ e CSLL da pessoa jurídica sujeita ao lucro real, por estimativa mensal, por meio de compensação.

Sustenta que a alteração introduzida pela Lei nº 13.670/18 traz consideráveis impactos ao planejamento fiscal e orçamentário das empresas que fizeram a opção pelo lucro real por estimativa mensal, pois pelos termos do art. 3º da lei nº 9.430/96, a pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real que optar pela quitação do imposto, em cada mês, sobre base de cálculo estimada, sua escolha será irrevogável para todo o ano-calendário (exercício financeiro).

Alega que quando a pessoa jurídica optou de modo irrevogável pelo recolhimento dos impostos nos moldes do art. 2º da Lei 9.430/96 (mês a mês, por estimativa), para o ano calendário de 2018, tinha garantido como forma de recolhimento/quitação a compensação, durante todo este ano-calendário.

Anota que, ao instituir a possibilidade de opção do sujeito passivo por um regime de tributação de caráter irrevogável até o final do exercício, o legislador criou expectativa legítima em dois sentidos: i) em relação ao contribuinte, de modo a planejar suas atividades econômicas e os custos operacionais; e ii) em relação a si próprio, quanto à impossibilidade de alteração abrupta do modo de tributação regulado na norma jurídica.

Argumenta que o contribuinte legitimamente contava com as compensações para realizar a quitação dos seus tributos e, justamente por tal razão, optou pelo recolhimento nos moldes do art. 2º da lei nº 9.430/96.

Consigna que o cerne do presente *mandamus* não é o direito subjetivo ao instituto da compensação em si, o qual, de fato, pelos termos do art. 170, CTN, sujeita-se aos deslindes legais, mas sim o respeito, a declaração da força normativa da Constituição, no que tange a consagração dos valores da segurança jurídica, previsibilidade dos efeitos das relações jurídicas firmadas com o amparo da lei vigente (ato jurídico perfeito) e a confiança nas regras do sistema jurídico inerente a todo e qualquer Estado de Direito.

Pondera que busca a defesa de um sistema jurídico que gere a segurança das relações sociais, que haja o mínimo de previsibilidade no momento de fazer o planejamento fiscal, tributário e financeiro de um exercício financeiro (ano civil).

Atesta que o contribuinte não pode ser considerado pelo Estado como uma mera fonte de arrecadação e que é imprescindível que a atuação Estatal seja pautada no respeito à disposição dos direitos fundamentais dos seus contribuintes.

Aduz que a alteração promovida pela Lei nº 13.670/2018 aniquilou por completo a previsibilidade quanto a forma de pagamento dos tributos apurados, em total desrespeito à opção feita no início do ano pelo contribuinte, que ao optar pela apuração pelo lucro real por estimativa e mensal, validamente contava com a opção de compensação como forma de pagamento.

Sustenta que a Lei nº 13.670/18 em questão padece de inconstitucionalidade incidental, pois desconsidera o direito adquirido e ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, além de violar o art. 6º da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro e ferir o princípio da segurança jurídica que tem lastro na confiança que os contribuintes devem ter no Sistema Tributário Nacional.

Conclui que a proibição de compensação acrescida pela Lei nº 13.670/18 não pode ter eficácia antes do fim do ano-calendário de 2018, para os contribuintes que fizeram a opção irrevogável, de apuração por estimativa mensal, nos termos do art. 2º, da lei nº 9.470/18, sob pena de atentar contra os princípios da segurança jurídica e da confiança.

Ao final, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja afastada a proibição firmada pelo art. 74, § 3º, inciso IX da Lei 9.430/96 (introduzido pelo art. 6º da Lei 13.670/2018), **bem como a proibição do inciso XVI do art. 76, da Instrução Normativa RFB nº 1717/2017, acrescido pela IN RFB nº 1.810 de 13 de junho de 2018**, para que seja garantido às associadas da Impetrante a regular recepção e processamento dos PER/DCOMPS apresentados para compensação de débitos de estimativas de IRPJ e CSLL apurados no ano-calendário 2018.

Na contraminuta, a União Federal defende que há plena compatibilidade legal e constitucional na exigência da prévia entrega da ECF para apresentação de pedido de restituição ou declaração de compensação cuja origem sejam os saldos negativos de IRPJ e CSLL.

Ao final, requereu o desprovimento do recurso.

O d. representante do Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o mérito, por entender se desnecessária a sua intervenção ministerial em razão da controvérsia debatida nos autos e em aplicação à Recomendação nº 34, do Conselho Nacional do Ministério Público, pugnano apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a controvérsia debatida nos autos, calha transcrever o teor do inciso IX do §3º do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, já com a alteração introduzida pela Lei nº 13.670/2018:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

...

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pela sujeito passivo, da declaração referida no § 1º.

...

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

...”

A alegação da agravante é de que, em apertada síntese, a alteração introduzida ao limitar o seu direito à compensação ainda para o período de 2018 ofendeu o diversos princípios constitucionais e jurídicos.

Sob o enfoque constitucional, verifica-se que a Lei Maior, no artigo 150, veda a exigência ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça e ainda proíbe a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os “instituiu ou aumentou” ou antes de decorridos 90 (noventa) dias da data em que haja sido publicada a lei que os “instituiu ou aumentou”.

No caso dos autos, entendo que a alteração introduzida pela Lei nº 13.670/18 não instituiu ou aumentou tributos, mas apenas alterou o regime de compensação.

A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156, do CTN.

Sobre a compensação o artigo 170, do CTN dispõe:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.”

Da leitura do artigo supramencionado verifica-se que a compensação é faculdade da Administração e, portanto não pode ser declarada como um direito subjetivo do contribuinte.

O mencionado artigo declara que a “lei”, no caso a Lei nº 9.430/96, nas condições e sob as garantias que estipular “poderá” autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Desse modo, não há como alegar na situação relatada nos autos a “instituição ou aumento” de tributos, o que exime a autoridade fiscal de observar a anterioridade exigida pela Constituição Federal.

Além disso, como o Código Tributário Nacional “faculta” à lei, no caso, repito a Lei nº 9.430/96, a possibilidade de autorizar a compensação não há como vislumbrar qualquer violação ao princípio da segurança jurídica, nem tampouco não é dado ao contribuinte invocar os princípios da boa-fé, da igualdade e do proteção ao ato jurídico perfeito.

Observe, ainda, que a alteração introduzida pela Lei nº 13.670/18 não revogou o regime para o contribuinte apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base na cálculo na estimativa, mas apenas vedou a compensação (modalidade de extinção do crédito tributário).

Em que pese a controvérsia seja recente, os Tribunais Regionais Federais já apreciaram a matéria, conforme julgado que passo a transcrever:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. APURAÇÃO MENSAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

- 1. Hipótese em que o contribuinte, optante pelo regime de tributação do lucro real, pretende afastar restrição ao exercício do direito de compensação de saldo negativo de IRPJ e CSLL imposta pela Lei nº 13.670/2018, que alterou o artigo 74 da Lei nº 9.430/96.*
- 2. A lei que autoriza o pagamento por meio da compensação, pode ser revogada ou alterada a qualquer tempo, com a única ressalva de que sua revogação ou alteração não pode produzir efeitos retroativos.*
- 3. Inexiste direito adquirido ao pagamento do crédito tributário por meio da compensação, a menos que ele esteja expressamente autorizada pela lei vigente ao tempo que ele é promovido.*
- 4. A opção do contribuinte pelo pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro por meio de estimativa mensal não está associado ao ordenamento legal que, eventualmente, autoriza o pagamento de tais tributos por meio da compensação, tratando-se, na realidade, de ordenamento legais distintos.*
- 5. O ordenamento legal que prevê a opção do contribuinte pelo pagamento dos tributos antes referidos por meio de estimativa mensal não assegura a quem por ele opta o direito de promover os respectivos pagamento mediante a compensação.*
- 6. Agravo de instrumento provido.*

(TRF4, AI 5025890-71.2018.4.4.04.0000/PR, relator Des. Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, data do julgamento 14.08.2018)

Por fim, é importante destacar que o E. STJ, em recurso repetitivo, já declarou que “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte” (REsp 1164452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. ARTIGO 150, DA CF. LEI Nº 9.430/1996 E ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/2018. COMPENSAÇÃO. MODALIDADE DE EXTINÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

1. Sob o enfoque constitucional, verifica-se que a Lei Maior, no artigo 150, veda a exigência ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça e ainda proíbe a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os “instituiu ou aumentou” ou antes de decorridos 90 (noventa) dias da data em que haja sido publicada a lei que os “instituiu ou aumentou”.
2. A alteração introduzida pela Lei nº 13.670/18 não instituiu ou aumentou tributos, mas apenas alterou o regime de compensação.
3. A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156, do CTN.
4. O artigo 170, do CTN declara que “a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.”
5. A compensação é faculdade da Administração e, portanto não pode ser declarada como um direito subjetivo do contribuinte.
6. A alteração introduzida pela Lei nº 13.670/18 não revogou o regime para o contribuinte apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base na cálculo na estimativa, mas apenas vedou a compensação (modalidade de extinção do crédito tributário).
7. O E. STJ, em recurso repetitivo, já declarou que “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte” (REsp 1164452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki).
8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003808-37.2017.4.03.6102
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: HÔMEO-RIBE FARMÁCIA HOMEOPÁTICA E BOTÂNICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5003808-37.2017.4.03.6102
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: HÔMEO-RIBE FARMÁCIA HOMEOPÁTICA E BOTÂNICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

Trata-se de embargos de declaração opostos por HÔMEO RIBE FARMÁCIA HOMEOPÁTICA E BOTÂNICA LTDA em face do acórdão ID 2701430, lavrado nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARCIALMENTE ACOLHIDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Decisão do d. Juízo de origem não se caracteriza como terminativa, consistindo em decisão de cumho interlocutório, sendo o recurso cabível o Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 1.015 e seguintes do CPC. Precedentes.

2. Apelação não conhecida”.

Aduz a embargante que a decisão foi omissa quanto ao disposto no artigo 356, parágrafo 5º, do CPC, uma vez que apenas o julgamento antecipado parcial do mérito seria passível de ataque via recurso de agravo de instrumento, o que não ocorreu no caso concreto.

Alega ainda ofensa aos artigos 487, inciso II e 1009 do CPC, uma vez que a decisão atacada é sentença de mérito, recorrível por meio de apelação.

Requer a apreciação dos presentes embargos, inclusive para fins de questionamento.

Instada a se manifestar, a parte contrária declarou que os declaratórios não merecem provimento, uma vez que não se evidencia a contradição e/ou omissão apontadas (ID 5998861).

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E, ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No caso dos autos, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Aduz que interpôs a apelação em face de sentença que deu parcial procedência à exceção de pré executividade, em observância ao artigo 1009 do CPC.

No entanto, os aclaratórios não comportam acolhimento.

A questão ventilada nos embargos foi examinada na decisão ora embargada, onde restou assentado que "a decisão do d. Juízo de origem não se caracteriza como terminativa (não extinguiu o processo - a execução fiscal prossegue com relação às demais CDA's). Consiste em decisão de cunho interlocutório, sendo o recurso cabível o Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 1.015 e seguintes do CPC."

Para melhor elucidação da controvérsia, revela-se imprescindível, inicialmente, a definição de sentença e decisão interlocutória pelo novo CPC.

Dispõe o artigo 203 do CPC:

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos."

§1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no §1º.

Ainda, assim estabelece o artigo 1.015, parágrafo único do CPC:

"Art. 1.015, Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

No caso dos autos, a r. decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade não extinguiu o executivo fiscal. Pelo contrário, determinou o prosseguimento do feito.

Ressalto que, acolhida em parte a exceção de pré-executividade, sem extinção da execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento, pois tem natureza interlocutória, nos termos do art. 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Corroborando esse entendimento, segue entendimento do E. STJ e também desta C. Corte:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese em exame, aplica-se o Enunciado 2 do Plenário do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

2. Nos termos da jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça, o recurso cabível contra a decisão que julga a exceção de pré- executividade, sem extinguir o processo de execução, é o agravo de instrumento, e não a apelação.

3. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal é cabível na hipótese em que exista dívida objetiva, fundada em divergência doutrinária ou mesmo jurisprudencial acerca do recurso a ser manejado em face da decisão judicial a qual se pretende impugnar.

4. O entendimento pacífico do STJ é de que constitui erro grosseiro, não amparado pelo princípio da fungibilidade recursal, por ausência de dívida objetiva, a interposição de recurso de apelação quando não houve a extinção total do feito - caso dos autos - ou seu inverso, quando a parte interpõe agravo de instrumento contra sentença que extinguiu totalmente o feito. Súmula 83/STJ.

5. Agravo interno não provido."

(STJ, AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 230.380 - RN (2012/0194586-3), Relator Ministro RAUL ARAÚJO, D. 24/05/2016, DJU: 10/06/2016) - Grifei

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. APELAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL NÃO APLICÁVEL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. A exceção de pré-executividade constitui incidente da execução, apresentando natureza, portanto, distinta da dos embargos à execução, que se caracterizam pela natureza jurídica de ação e dão origem a processo incidental, cuja extinção ocorre por sentença. Deduzindo a exceção de pré-executividade, o devedor cria um incidente, cuja rejeição não extingue o processo de execução, ensejando, por conseguinte, agravo de instrumento.

2. Não se pode considerar a possibilidade de recebimento da apelação por agravo de instrumento, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, pois o caso concreto configura erro grosseiro, que afasta, portanto, sua aplicabilidade. Precedentes do STJ.

3. Apelação não conhecida.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003996-30.2018.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Terceira Turma - J. 15 de agosto de 2018 - D.E.Publicado em 23/08/2018) - Grifei

O embargante alega, ainda, que sua apelação deveria ser conhecida, em combate ao formalismo excessivo e em respeito ao princípio da fungibilidade e também, que o Poder Judiciário deve sempre privilegiar a resolução do conflito pela análise do mérito da lide. Contudo, tais argumentos não se aplicam ao caso. Vejamos.

Sabido que a fungibilidade recursal é entendida como a possibilidade de um recurso ser admitido por outro, presentes certas circunstâncias.

In casu, a interposição do recurso de apelação em lugar do recurso de agravo de instrumento configurou erro grosseiro, face à previsão expressa contida no Código de Processo Civil acerca da modalidade recursal cabível, bem como em razão do não preenchimento dos pressupostos de admissibilidade recursal.

Aliás, a jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que "inviável a aplicação do princípio da fungibilidade nas hipóteses de erro grosseiro, o qual se configura quando se interpõe recurso diverso do que preceitua a lei", AgInt no AREsp 1015158/SP:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO APELO NOBRE NA ORIGEM. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. Consoante o disposto no art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, é cabível agravo interno contra a decisão do presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido que nega seguimento a recurso especial.

2. Inviável a aplicação do princípio da fungibilidade nas hipóteses de erro grosseiro, o qual se configura quando se interpõe recurso diverso do que preceitua a lei.

3. Inexistência de dúvida objetiva quanto à impossibilidade do manejo do agravo em recurso especial desde o julgamento, pela Corte Especial, da QO no Ag n. 1.154.599/SP.

4. Precedente específico: AgInt no AREsp 1.003.647/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/2/2017.

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1015158/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017) - Destaqui.

Dessa forma, não há o que se falar em omissão, tampouco em violação aos dispositivos legais indicados pelo embargante.

Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. FUNGIBILIDADE INAPLICÁVEL. ERRO GROSSEIRO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. *In casu*, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

4. Acolhida em parte a exceção de pré-executividade, sem extinção da execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento, pois tem natureza interlocutória, nos termos do art. 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

5. A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que "inviável a aplicação do princípio da fungibilidade nas hipóteses de erro grosseiro, o qual se configura quando se interpõe recurso diverso do que preceitua a lei". Precedente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela **União** (Id 5934324) contra sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id 5934319):

*Posto isso, e considerando tudo mais que consta dos autos, **JULGO PROCEDENTE** o pedido garantindo à autora o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como garantindo à autora o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da ação, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Ré.*

Custas na forma da lei.

Pagará a União honorários advocatícios à Autora sobre o valor da causa atualizado, que fixo no mínimo de cada faixa, nos termos do art. 85, §3º, §4º, III e §5º, todos do CPC.

Sustenta a apelante, em síntese, que é legal e constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei nº 9.718/1998, Lei nº 6.404/1976, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 195, inciso I, da Constituição Federal e Súmulas 68 e 94/STJ). Pleiteia o provimento do recurso para reformar a sentença.

Contrarrazões apresentadas (Id 5934327).

É o relatório. Decido.

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Os argumentos atinentes à legislação suscitada no recurso, notadamente Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei nº 9.718/1998, Lei nº 6.404/1976, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991 e artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, e às Súmulas 68 e 94/STJ não alteram essa orientação.

Observe que se afigura desnecessário aguardar-se a modulação dos efeitos a ser eventualmente realizada no RE 574.706, à vista de que ocasional recurso interposto para tal finalidade não comporta efeito suspensivo

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação.**

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à primeira instância.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024238-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SOCIEDADE EDUCACIONAL SAO PAULO SESP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA FARIAS CAETANO - SP207578
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024238-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SOCIEDADE EDUCACIONAL SAO PAULO SESP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA FARIAS CAETANO - SP207578
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **SOCIEDADE EDUCACIONAL SÃO PAULO – SESP** contra decisão que, mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na inclusão no Programa Especial de Regularização Tributária da Lei nº 13.496/2017 – PERT os valores indicados da CDA nº 80 2 07 013305-87 e, por conseguinte, na consolidação de tais débitos com os benefícios e reduções trazidos pela referida lei, determinando-se, até efetivação da inclusão eletrônica dos valores que os pagamento do PERT sejam feitos mediante depósito judicial.

Nas razões recursais, a agravante relata que optou por incluir no PERT apenas parte dos seus débitos, dentre os quais, os referentes ao IRRF vencidos em 2002 e 2003, conforme facultado nos §§ 3º a 5º do artigo 1º da Lei nº 13.496/2017.

Explica que, referidos débitos fazem parte integrante da Certidão de Dívida Ativa de nº 80 2 07 013305-87, juntamente com outros valores que não pretende parcelar e que, por isso, protocolou, junto aos processos em que havia impugnação, petição renunciando parcialmente às alegações de direito, sobre os quais se funde a discussão, em tais procedimentos, deixando claro, naquele momento a sua intenção de parcelar apenas parte do valor em discussão, mantendo-se a lide quanto aos demais débitos tributários, relacionados na referida inscrição.

Esclarece que em 06.11.2017, dando cumprimento ao quanto determinado na referida Lei do “PERT”, bem como na Norma Regulamentadora - a Portaria nº 690/2017, aderiu eletronicamente ao PERT, incluindo em tal parcelamento as certidões de dívida ativa, que entendeu por bem quitar integralmente, as quais o sistema eletrônico acolheu sem qualquer problema.

Narra que não conseguiu incluir parte dos débitos objeto da CDA de nº 80 2 7 013305-87, posto que no referido sistema, da forma em que foi programado, só se era possível incluir a integralidade dos débitos constantes em tal CDA.

Defende que o artigo 1º, da Lei nº 13.496/2017, expressamente prevê a possibilidade de inclusão parcial do débito, como ainda, o direito do contribuinte ao parcelamento com os mesmos benefícios da Lei nº 13.496/2017, quando não disponibilizado no sistema o débito que a petionária pretende incluir.

Dessa forma, afirma que pretende incluir apenas parte dos débitos, objetos da inscrição no 80 2 07 013305-87.

Atesta que realizou todas as obrigações acessórias, inclusive peticionando sua renúncia à discussão do débito em apreço, cujos débitos a serem parcelados eram perfeitamente individualizados, pois se tratam de exercícios e vencimentos diversos, apesar de fazerem parte integrante de uma mesma inscrição de dívida ativa, por motivos meramente operacionais.

Assevera que encontrou óbice no sistema criado pela autoridade agravada, de forma tal que não conseguiu incluir eletronicamente os débitos que pretendia parcelar.

Argumenta que não tenta criar para si situação diversa de todos os outros contribuintes, e sim a possibilidade de incluir no parcelamento apenas aqueles débitos que quer parcelar, com todas as obrigações e direitos contidos em lei.

Reitera que cumpriu com todos os outros requisitos exigidos por lei, desistindo parcialmente dos processos relacionados à inscrição nº 80 207 013352-87 e principalmente pagando tempestivamente o montante relativo a primeira parcela do valor.

Pondera que sequer poderá ser aceito o argumento de que o depósito, por ter sido elaborado unilateralmente pela contribuinte, não comprova o cumprimento da exigência do §1º do artigo 2º da Lei nº 13.496/2017, uma vez que, nos termos da Lei nº 13.496/2017, é o próprio contribuinte que calcula o valor mensal que deverá ser pago, até posterior consolidação.

Na contramínuta, a União Federal sustenta que as alegações e pedidos da recorrente são evidentemente descabidos e infundados, além de significarem patente infração aos princípios da isonomia, legalidade e separação dos poderes, acaso acolhidos.

Observa que o parcelamento é medida de política fiscal que visa a recuperar créditos e a permitir que contribuintes inadimplentes voltem à situação de regularidade, gozando durante o curso do acordo dos benefícios legais de tal situação, em especial da suspensão de exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional), havendo, em contrapartida, o preenchimento de certas condições e a imposição de deveres aos optantes, sem os quais não se faz jus ao benefício legal.

Alega que nos termos do disposto no artigo 155-A, do CTN, foi editada a Medida Provisória nº 783/2017 (atualmente convertida na Lei nº 13.496/2017), traçando normas gerais para o parcelamento em testilha e prevendo que RFB e PGFN editariam os atos necessários à execução do programa.

Explica que, nesse contexto, foi editada a Portaria PGFN nº 690/2017 (com alterações previstas pela Portaria PGFN nº 1052/2017), por meio da qual restou expressamente estabelecido que, no âmbito do PERT, a adesão ao programa abrangerá a totalidade das competências parceláveis que compõem as inscrições em dívida ativa da União indicadas pelo sujeito passivo quando da adesão ao parcelamento.

Assim, esclarece que o devedor pode escolher as inscrições a serem incluídas no PERT, sendo que sua indicação para o parcelamento abrange a totalidade dos débitos parceláveis.

Consigna que, diferentemente do que tentou fazer crer a ora agravante, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, os débitos não são tratados individualmente como competências, sendo que a sua menor unidade é a inscrição em Dívida Ativa da União.

Alega que a inscrição não pode ser cindida, já que representa a menor unidade após o registro na repartição administrativa competente, consoante o termo de inscrição em dívida ativa levado a efeito conforme ditames do artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Não obstante o acima exposto, declara que as normas em apreço trouxeram uma exceção à regra e que, desde que cumpridos pelo contribuinte os procedimentos acessórios previstos pela legislação, foi permitido o desmembramento de inscrições nos casos de desistência parcial de ações judiciais se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial.

Alerta que, a legislação em comento, impôs ao contribuinte a realizações de algumas obrigações, quais sejam: *“I - desistir previamente, mesmo que parcialmente, das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados; II - renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as ações judiciais, no tocante aos débitos que pretende parcelar; III - protocolar requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea “c” do inciso III do caput do art. 487 do Código de Processo Civil. IV - comparecer à unidade de atendimento integrado da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de seu domicílio tributário, até o dia 14 de novembro de 2017, para comprovar o pedido de desistência e a renúncia de ações judiciais, mediante a apresentação da 2ª (segunda) via da correspondente petição protocolada ou de certidão do Cartório que ateste a situação das referidas ações.”*

Anota que os débitos que a agravante pretende parcelar no programa de parcelamento em apreço são, de fato, passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial correspondente e que a agravante cumpriu as exigências apontadas nos itens I, II e III, haja vista que, em tempo hábil, apresentou nos autos da Execução Fiscal nº 2008618220020060, ação em que discute a exigibilidade dos débitos consubstanciados na CDA nº 80.2.07.013305-87, petição renunciando parcialmente às alegações de direito sobre as quais se funda a discussão, requerendo, portanto, a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea “c” do inciso III do caput do art. 487 do Código de Processo Civil.

No entanto, assevera que, no tocante ao item IV, não há, nos autos, qualquer comprovação de seu cumprimento e que consulta aos sistemas informatizados desta Procuradoria (SICAR), tampouco foram encontrados requerimentos da empresa impetrante atinentes à matéria.

Assim, argumenta que apesar da recorrente afirmar que teria devidamente cumprido com todas as obrigações acessórias trazidas pela Lei nº 13.496/2017, assim como pela Portaria PGFN nº 690/2017, deixou de comparecer à unidade de atendimento integrado da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de seu domicílio tributário a fim de comprovar o pedido de desistência e a renúncia de ações judiciais, mediante a apresentação da 2ª (segunda) via da correspondente petição protocolada ou de certidão do Cartório que ateste a situação das referidas ações.

Dessa forma, defende que a ora agravante não observou requisito imprescindível para a inclusão apenas de parte dos débitos consubstanciados na CDA nº 80.2.07.013305-87, por meio de seu desmembramento.

Adverte que da leitura do artigo 5º, §2º, da Lei nº 13.496/2017, resta evidente a necessidade de comparecimento do contribuinte à uma unidade de atendimento integrado da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) a fim de comprovar o pedido de desistência e a renúncia parcial da ação judicial correspondente, mediante a apresentação dos documentos mencionados.

Destaca, ainda, que a apresentação de tais documentos, por óbvio, não se constitui mera formalidade, tratando-se de ato de manifestação de vontade do contribuinte, imprescindível para que a Administração pudesse efetivar o correto desmembramento da inscrição e a consequente inclusão apenas dos débitos indicados no programa de parcelamento do PERT.

Assim, menciona que, uma vez não cumprida esta providência pela parte agravante, nos exatos termos da legislação de regência, resta impossibilitado o desmembramento da CDA nº 80.2.07.013305-87 e, por conseguinte, a inclusão dos débitos pretendidos no parcelamento.

Pontua que a agravante busca que lhe sejam conferidas regras próprias a fim de que usufrua do parcelamento em questão, visando a receber benefícios diferenciados em relação aos conferidos aos outros optantes, sem respaldo nas normas que regem o programa.

Salienta que o pleito da agravante significa patente infração ao princípio da isonomia, ao pretender condições especiais para aderir a parcelamento, em evidente prejuízo aos demais contribuintes que formularam opção pelo programa de acordo com as regras estabelecidas ou, por não concordarem com elas, deixaram de aderir.

Sustenta que o pleito da agravante encontra-se em total desacordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, por significar a concessão de um parcelamento único, com regras fixadas apenas em seu favor; além de afastar norma prevista na lei que instituiu o programa e, portanto, imposta a todos aqueles que se encontram nas mesmas condições, de acordo com os ditames do princípio da isonomia.

Reitera que o simples pleito visando ao afastamento de uma regra imposta a todos aqueles que se encontram na mesma condição já significa, por si só, absoluta incongruência com o teor do princípio da igualdade.

O d. representante do Ministério Público Federal entendeu que o feito não versa sobre direitos individuais disponíveis, estando a parte autora representada, com advogado constituído, sendo portanto desnecessário o seu pronunciamento de mérito, razão pela qual se manifestou apenas pelo regular prosseguimento do feito. Ao final, *ad cautelam*, requereu a imediata vista dos autos, no caso de eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Na decisão ID 3882294, foi indeferida a tutela recursal.

Observo que a União Federal cientificada do teor da decisão acima mencionada reiterou a contraminuta apresentada (ID 6702714) e o d. representante do MPP, declarou sua ciência, apondo informação de “nada a requerer”, no doc. ID 6736238.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024238-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SOCIEDADE EDUCACIONAL SAO PAULO SESP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA FARIAS CAETANO - SP207578
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, reafirmo que o presente feito foi redistribuído à minha relatoria em 23.03.2018.

A controvérsia debatida nos presentes autos cinge-se a possibilidade de inclusão do contribuinte no PERT.

Novamente, relato que a agravante, em suas razões recursais, alega que está sendo impedida de incluir os débitos que pretende parcelar no PERT, em razão da impossibilidade encontrada no sistema para incluir apenas parte de débitos inscritos na CDA nº 80.2.07.013305-87.

A União Federal, na contraminuta, explicou que o PERT permite a inclusão “parcial” de débitos inscritos em uma certidão, mas que a impossibilidade alegada pela agravante não está no referido fato, mas sim, no descumprimento de requisito previsto na Lei nº 13.496/2017, qual seja a comunicação/apresentação da “comprovação do pedido de desistência e da renúncia de ações judiciais” na unidade de atendimento integrado do domicílio fiscal do sujeito passivo até o último dia do prazo estabelecido para a adesão ao PERT.

Os documentos encartados aos autos comprovam que a recorrente apresentou, no juízo executivo, pedido de desistência “parcial” no processo nº 0002006-58.2008.4.03.6182.

No entanto, de fato, não restou comprovada a apresentação do pedido de desistência na unidade fiscal de atendimento.

Repiso que a exigência referida não está apenas prevista em resolução, mas vem disposta na própria Lei nº 13.496/2017, conforme se afere no artigo 5º:

“Art. 5 Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito o passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei n 13.105, de 16 de março de 2015.

§ 1º Somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativo interposto o ou de ação judicial proposta se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos no processo administrativo ou na ação judicial.

§ 2º A comprovação do pedido de desistência e da renúncia de ações judiciais deverá ser apresentada na unidade de atendimento integrado do domicílio fiscal do sujeito passivo até o último dia do prazo estabelecido para a adesão ao Pert.

...”

Desse modo, a Portaria nº 690/2017, regulamentou o disposto na lei, sem desbordar dos dizeres da norma matriz, apenas esclarecendo que no artigo 14 que “O sujeito passivo deverá comparecer à unidade de atendimento integrado da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de seu domicílio tributário, até o dia 14 de novembro de 2017, para comprovar o pedido de desistência e a renúncia de ações judiciais, mediante a apresentação da 2ª (segunda) via da correspondente petição protocolada ou de certidão do Cartório que ateste a situação das referidas ações.”

Mais uma vez, deve ser destacado que os diversos parcelamentos criados pelo legislador nada mais são que uma faculdade concedida ao contribuinte, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

Observo que a adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO. PERT. LEI Nº 13.496/2017. PORTARIA Nº 690/2017. NECESSÁRIA COMUNICAÇÃO/APRESENTAÇÃO DA COMPROVAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA E DA RENÚNCIA DE AÇÕES JUDICIAIS NA UNIDADE DE ATENDIMENTO INTEGRADO DO DOMÍLIO FISCAL DO SUJEITO PASSIVO NO PRAZO ESTABELECIDO. PREVISÃO LEGAL.

1. A exigência da comunicação/apresentação da "comprovação do pedido de desistência e da renúncia de ações judiciais" na unidade de atendimento integrado do domicílio fiscal do sujeito passivo até o último dia do prazo estabelecido para a adesão ao PERT está prevista no artigo 5º, §2º, da Lei nº 13.496/2017.
2. A Portaria nº 690/2017, regulamentou o disposto na lei, não desbordou dos dizeres da norma matriz.
3. A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014894-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MONDELLI INDUSTRIA DE ALIMENTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MAIA DE FREITAS SOARES - SP208638-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014894-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MONDELLI INDUSTRIA DE ALIMENTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MAIA DE FREITAS SOARES - SP208638-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MONDELLI INDÚSTRIA DE ALIMENTOS S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão dos efeitos das alterações promovidas na redação do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, inseridas pela Lei nº 13.670/2018.

Em suas razões recursais, a agravante expõe que a opção pelo regime de apuração do tributo (lucro real por estimativa mensal) tem vigência prevista em lei (ano calendário), sendo irretroatável durante o referido período.

Assinala que tendo em vista que a opção ao regime de apuração tem vigência anual, sendo realizada a opção em janeiro de cada ano, a alteração da regra que permitia a compensação no meio do ano calendário, fere a segurança jurídica.

Entende que uma vez que não é permitido ao contribuinte deixar o regime de apuração durante o prazo previsto, não é razoável que se permita mudar as regras, restringindo direitos, de imediato.

Destaca que o contribuinte opta pelo regime anual (por estimativa) ou trimestral, ciente das regras e obrigações que vigerão durante aquele ano em que não será possível renunciar ao regime escolhido e que, portanto, há uma previsibilidade de comportamento.

Argumenta que a alteração promovida não pode ser tida como uma mera alteração discricionária da administração pública, pois ao proibir que o contribuinte deixe o regime durante determinado lapso temporal, tornou a opção ao regime um ato com vinculação legal, gerando efeitos e direito adquirido ao estabelecer uma norma individual e concreta com vigência por prazo fixado em lei (ano calendário).

Sustenta que o *fumus boni iuris* resta demonstrado pelo fato da agravante ter optado, de forma irretroatável, até o término do ano de 2018, pelo regime de tributação denominado lucro real, por estimativa mensal, que permitia a realização de compensação com os créditos de IRPJ e CSLL (art. 6º) e que passou a ser vedada com a edição da Lei nº 13.670 de 30/05/2018, com vigência imediata.

Argumenta que não há segurança jurídica ao obrigar a permanência do contribuinte em um regime de apuração durante determinado período, se as regras podem ser alteradas e exigidas de imediato.

Atesta que o *periculum in mora* resta demonstrado pelo fato da alteração promovida pelo art. 6º da Lei nº 13.670/2018 no art. 74 da Lei nº 9.430/96 entrar em vigor no dia 30 de maio de 2018 (art. 11) e produzir efeitos práticos diretamente na agravante e em todos os demais contribuintes a partir da sua publicação, o que implica dizer que a restrição da compensação seria aplicada já para o recolhimento do mês de junho de 2018.

Consigna que alteração promovida pela Lei nº 13.670/2018, modificou um cenário pautado em relação jurídica de caráter previsível aos contribuintes que haviam optado pelo regime de apuração previsto no art. 2º da Lei 9.430/96, e que podiam compensar os créditos cumulados (art. 6º), tendo em vista que não havia vedação no art. 74 do mesmo diploma, tampouco na instrução Normativa 1.717/2017.

Observa que agiu com total boa-fé e na confiança de que tais regras existentes no momento da opção pelo regime de apuração previsto no art. 2º da Lei 9430/96, vigeriam durante toda período compreendido pela opção (ano de 2018).

Registra que o regime de apuração possui vigência de 1 (um) ano, devendo a opção ser realizada no início de cada ano, não podendo o contribuinte deixá-lo durante o referido lapso temporal

Defende que a Lei nº. 13.670/2018 só poderá ser aplicada após transcorrido o lapso temporal do regime escolhido pela contribuinte no início do ano, sob pena de infringir o princípio da segurança jurídica.

Adverte que ao alterar a possibilidade de compensação prevista no regime de apuração, através da 13.670/2018 com vigência imediata, a União infringiu o princípio da boa-fé, igualdade e consequente da segurança jurídica, bem como o ato jurídico perfeito demonstrado pela norma individual e concreta firmada com a administração pública quando da opção do regime de apuração previsto no art. 2º da Lei nº. 9.430/96.

Argumenta que o precedente utilizado na decisão agravada não tem utilização ao presente caso, uma vez que, no caso mencionado, o STF decidiu sobre a inexistência de direito adquirido quanto ao regime jurídico de correção monetária do FGTS, referente aos saldos das contas vinculadas (RE 226855/RS), o que não pode ser confundido com regime jurídico tributário.

Atesta que não há como comparar o regime jurídico de atualização monetária, com o regime jurídico tributário, visto que a complexidade e garantias deste último, em nada se parecem com a sistemática daquele.

Pondera que o referido ato discricionário se desviou da finalidade da lei, pois ao restringir a compensação, sem possibilidade de saída do regime, na verdade agiu com nítido caráter arrecadatório, buscando aumento de receita e, ainda, desrespeitou também o ato jurídico e perfeito, formalizado pela norma individual e concreta criada quando da opção pelo regime de apuração.

Relata que não obstante tenha sido decretada a sua falência no Proc. nº 0004265-12.2012.8.26.0071, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Bauru/SP, o juízo universal manteve as atividades da empresa em regime de continuidade.

Aduz que a impossibilidade de realizar a compensação, poderá culminar em possível falta de pagamento dos tributos, não por dolo, mas sim por absoluta impossibilidade causada pela mudança abrupta das regras de apuração trazidas pela Lei 13.670/2018.

Dessa forma, sustenta que até o término do corrente ano, é vital para a continuidade das suas atividades, que seja mantido o regime de apuração nos moldes previsto antes da alteração trazida pela Lei 13.670/2018, visto todo o planejamento e provisões realizados em face das possibilidades previstas na época da opção.

A União Federal apresentou sua contraminuta de maneira incompleta.

O d. representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito, em razão do entendimento de que a controvérsia debatida nos autos trata-se de matéria de cunho meramente patrimonial.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014894-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MONDELLI INDUSTRIA DE ALIMENTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MAIA DE FREITAS SOARES - SP208638-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Não assiste razão à agravante.

Observo, inicialmente, que a contraminuta da União Federal foi juntada parcialmente.

No entanto, não vislumbro qualquer violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, em razão da manutenção da decisão agravada.

Sobre a controvérsia debatida nos autos, calha transcrever o teor do inciso IX do §3º do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, já com a alteração introduzida pela Lei nº 13.670/2018:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

...

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pela sujeito passivo, da declaração referida no § 1º.

...

...”

A alegação da agravante é de que, em apertada síntese, a alteração introduzida ao limitar o seu direito à compensação ainda para o período de 2018 ofendeu o princípio da segurança jurídica, da boa-fé, da igualdade e do proteção ao ato jurídico perfeito.

Sob o enfoque constitucional, verifica-se que a Lei Maior, no artigo 150, veda a exigência ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça e ainda proíbe a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os “instituiu ou aumentou” ou antes de decorridos 90 (noventa) dias da data em que haja sido publicada a lei que os “instituiu ou aumentou”.

No caso dos autos, entendo que a alteração introduzida pela Lei nº 13.670/18 não instituiu ou aumentou tributos, mas apenas alterou o regime de compensação.

A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156, do CTN.

Sobre a compensação o artigo 170, do CTN dispõe:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.”

Da leitura do artigo supramencionado verifica-se que a compensação é faculdade da Administração e, portanto não pode ser declarada como um direito subjetivo do contribuinte.

O mencionado artigo declara que a “lei”, no caso a Lei nº 9.430/96, nas condições e sob as garantias que estipular “poderá” autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Desse modo, não há como alegar na situação relatada nos autos a “instituição ou aumento” de tributos, o que exime a autoridade fiscal de observar a anterioridade exigida pela Constituição Federal.

Além disso, como o Código Tributário Nacional “faculta” à lei, no caso, repeto a Lei nº 9.430/96, a possibilidade de autorizar a compensação, não há como vislumbrar qualquer violação ao princípio da segurança jurídica, nem tampouco não é dado ao contribuinte invocar os princípios da boa-fé, da igualdade e do proteção ao ato jurídico perfeito.

Observo, ainda, que a alteração introduzida pela Lei nº 13.670/18 não revogou o regime para o contribuinte apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base na cálculo na estimativa, mas apenas vedou a compensação (modalidade de extinção do crédito tributário).

Em que pese a controvérsia seja recente, os Tribunais Regionais Federais já apreciaram a matéria, conforme julgado que passo a transcrever:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. APURAÇÃO MENSAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

1. *Hipótese em que o contribuinte, optante pelo regime de tributação do lucro real, pretende afastar restrição ao exercício do direito de compensação de saldo negativo de IRPJ e CSLL imposta pela Lei nº 13.670/2018, que alterou o artigo 74 da Lei nº 9.430/96.*
2. *A lei que autoriza o pagamento por meio da compensação, pode ser revogada ou alterada a qualquer tempo, com a única ressalva de que sua revogação ou alteração não pode produzir efeitos retroativos.*
3. *Inexiste direito adquirido ao pagamento do crédito tributário por meio da compensação, a menos que ele esteja expressamente autorizada pela lei vigente ao tempo que ele é promovido.*
4. *A opção do contribuinte pelo pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro por meio de estimativa mensal não está associado ao ordenamento legal que, eventualmente, autoriza o pagamento de tais tributos por meio da compensação, tratando-se, na realidade, de ordenamento legais distintos.*
5. *O ordenamento legal que prevê a opção do contribuinte pelo pagamento dos tributos antes referidos por meio de estimativa mensal não assegura a quem por ele opta o direito de promover os respectivos pagamento mediante a compensação.*
6. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF4, AI 5025890-71.2018.4.4.04.0000/PR, relator Des. Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, data do julgamento 14.08.2018)

Por fim, é importante destacar que o E. STJ, em recurso repetitivo, já declarou que “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte” (REsp 1164452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. ARTIGO 150, DA CF. LEI Nº 9.430/1996 E ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/2018. COMPENSAÇÃO. MODALIDADE DE EXTINÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

1. Sob o enfoque constitucional, verifica-se que a Lei Maior, no artigo 150, veda a exigência ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça e ainda proíbe a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os “instituiu ou aumentou” ou antes de decorridos 90 (noventa) dias da data em que haja sido publicada a lei que os “instituiu ou aumentou”.
2. A alteração introduzida pela Lei nº 13.670/18 não instituiu ou aumentou tributos, mas apenas alterou o regime de compensação.
3. A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156, do CTN.
4. O artigo 170, do CTN declara que “a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.”
5. A compensação é faculdade da Administração e, portanto não pode ser declarada como um direito subjetivo do contribuinte.

6. A alteração introduzida pela Lei nº 13.670/18 não revogou o regime para o contribuinte apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base na cálculo na estimativa, mas apenas vedou a compensação (modalidade de extinção do crédito tributário).
7. O E. STJ, em recurso repetitivo, já declarou que “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte” (REsp 1164452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki).
8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015795-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ITALY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRACAO DE BENS EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ CORREA - RJ065433, MAURICIO OLAIA - SP223146
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015795-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ITALY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRACAO DE BENS EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ CORREA - RJ065433, MAURICIO OLAIA - SP223146
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITALY EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS – EIRELI contra decisão proferida em ação civil pública e vazada nos seguintes termos:

“... ”

1.2 Fls. 171/178: defiro o pedido de inclusão no polo passivo das empresas rés Inova Foods Distribuidora de Alimentos Ltda. e Italy Empreendimentos Imobiliários e Adm. de Bens EIRELI.

1.3 Indefero nesse momento processual o pedido do MPF quanto à indisponibilidade dos bens da rés Inova Foods Distribuidora de Alimentos Ltda. e Italy Empreendimentos Imobiliários e Adm. de Bens EIRELI, pois, a princípio, as providências perpetradas acerca da restrição e indisponibilidade de bens na presente ação e naquela distribuída por dependência (0018039-19.2015.403.6105) se mostram suficientes à garantia do ressarcimento ao erário.

1.4 Embora o autor indique as alterações contratuais registradas na ficha cadastral extraída da Junta Comercial do Estado de São Paulo, referente à empresa Italy Empreendimentos Imobiliários e Adm. de Bens EIRELI (fls. 175/177 e 182/185), ao mesmo momento inicial, não resta comprovado o desvio de bens ou fraude a justificar a indisponibilidade de bens de tal empresa nessa fase. (Nesse sentido, cito decisões análogas: TRF1 Agravo de Instrumento 00314813020114010000; TRF3 Agravo de Instrumento 0002259520144030000).

“... ”

Em suas razões recursais, a agravante relata que é pessoa jurídica com personalidade distinta da de seus sócios, não podendo se responsabilizar pura e simplesmente pelos atos imputados a eles.

Declara que nem existia à época dos fatos que ensejaram a propositura da ação originária, eis que o pregão do qual decorrem os aditivos ocorreu em 2011 e o contrato administrativo que foi objeto dos aditivos foi assinado em 28.11.2011 (fls. 60 e ss. dos autos originários), enquanto que foi constituída somente em

Expõe que, na situação *sub judice*, vislumbra-se que a causa de pedir baseia-se na contratação da empresa CECAPA pelo Município de Vinhedo, que teria sido fraudulenta por ter praticado suposto sobrepreço nos produtos por ela fornecidos, não havendo qualquer correlação com ela.

Anota que a alegação do MPF de que há a necessidade de sua inclusão no pólo passivo baseia-se na necessidade de desconsideração inversa da personalidade jurídica do sócio e Réu César Imperato Iotti, não tendo colacionado nenhuma prova que justifique o pedido, não lhe outorgando assim o interesse de agir ou a legitimidade necessários para a deferida inclusão.

Consigna que o princípio do *in dubio pro societate* aplica-se quando subsista incerteza quanto à realização de ato irregular em relação aos fatos correlacionados com o direito que imputa-se tenha sido lesado na peça vestibular, o que não se afigura no presente caso, mas que, no caso ela não praticou nenhum ato que possa ser tido como improbo e do qual tenha se afigurado o suposto prejuízo ao município de Vinhedo veiculado na peça vestibular, de sorte que o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar o polo passivo do presente feito é medida que se impõe como condição necessária à implementação da justiça.

Observa que para se permitir a sua inclusão no polo passivo da demanda originária tem que se imputar à ela responsabilidade pelo fato lesivo ao direito público que seja objeto de defesa naqueles autos ou, ainda, fraude ou confusão patrimonial.

Ressalta que compõe o polo passivo simplesmente por ter em seu quadro societário o Sr. César Imperato Iotti, que também é sócio da empresa CECAPA com quem contratou o município de Vinhedo, não lhe tendo sido imputado nenhuma conduta lesiva ou, ao menos, punível.

Afirma que a jurisprudência pátria favorece a sua tese, inclusive esse e. TRF da 3ª Região já se manifestou acerca do assunto pacificando o seu entendimento no sentido de que inexistindo provas cabais da confusão patrimonial ou da fraude a justificar a invasão do patrimônio da terceira pessoa jurídica não correlacionada com o feito originário, ela não pode ser incluída no polo passivo da demanda.

Repisa que como pessoa jurídica que é, tem personalidade própria, totalmente distinta da personalidade da pessoa física do seu sócio e das demais pessoas jurídicas cujo quadro societário ele compõe, esse é o significado do princípio da autonomia patrimonial.

Assinala que o próprio magistrado monocrático já atentou para o fato de que os bens bloqueados na ação principal (0018039-19.2015.403.6105) e nos autos originários são suficientes, o que justificou a não decretação de indisponibilidade dos seus bens, quando de sua inclusão no polo passivo.

Alega que, em última instância, para que haja a desconsideração da personalidade jurídica haveria a necessidade de instauração de um incidente processual próprio, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, conforme disposto no artigo 133, §2º do CPC, o que não ocorreu no caso em tela.

Sustenta que a mera alegação de grupo econômico e de que as empresas possuem sócio em comum não é válido para a responsabilização da pessoa jurídica pelos atos de seu sócio ou de outra pessoa jurídica por fatos que não lhe são atinentes, como se pretende nos autos originários.

Na contraminuta, o agravado relata ter ajuizado, em 18 de dezembro de 2015, ação civil de responsabilização por atos de improbidade administrativa, autuada sob n. 0018039-19.2015.4.03.6105 e distribuída à 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas, em face de MILTON ÁLVARO SERAFIM e outros, entre os quais a empresa CECAPA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. (hoje CECAPA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.), INOVA FOODS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. (hoje INOVA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.) e seus sócios-administradores, CÉSAR IMPERATO IOTTI e sua mãe MARIA HELENA IMPERATO IOTTI.

Narra que a empresa CECAPA foi consultada no Pregão Presencial n. 46/2010 para elaboração dos preços referenciais, tendo posteriormente se sagrado vencedora no lote 2 (perceíveis), em contrato de R\$ 2.580.000,00.

Explica que os preços indicados foram substancialmente superfaturados, chegando a ser superiores ao triplo do padrão de mercado em vendas semelhantes ao Poder Público e que a mesma situação se deu no **Pregão Presencial n. 173/2011**, em que a CECAPA foi igualmente consultada previamente, e depois venceu o certame no mesmo lote de perceíveis, em contrato superfaturado de R\$ 3.118.999,90.

Ressalta que, no Pregão Presencial n. 44/2013, a empresa INOVA FOODS, que havia sido constituída em 2012 e pertencia aos mesmos sócios da CECAPA, foi consultada para formação dos preços e, no fim, a mesma CECAPA se sagrou vencedora do certame, também para fornecimento de gêneros alimentícios perceíveis, em contrato absolutamente superfaturado, firmando contrato no valor de R\$ 3.388.500,08 com a Administração Municipal.

Anota que o *modus operandi* de todos os certames licitatórios foi rigorosamente o mesmo.

Destaca que para este agravo, importa especialmente o resultado do **Pregão Presencial n. 173/2011**, de que derivou o Contrato n. 114/2011 firmado entre o Município de Vinhedo e a CECAPA, para fornecimento dos itens componentes do Lote 2 do certame (gêneros perceíveis), no montante inicial de R\$ 3.118.999,90 (três milhões, cento e dezoito mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa centavos).

Esclarece que, **após o ajuizamento da ação**, identificou que houve **diversos aditamentos aos contratos**, que por si já eram superfaturados.

Pontua que cada aditamento que aumentou o valor do contrato foi considerado como um novo ato de improbidade administrativa, motivo pelo qual foram ajuizadas três novas ações com base na Lei n. 8.429/1992, entre elas, a demanda originária, autuada sob n. 0020862-29.2016.4.03.6105, distribuída por dependência à 2ª Vara Federal de Campinas.

Explica que na petição inicial, foi incluída, além da CECAPA, a empresa IOTTI GRIFFE DA CARNE LTDA., pertencente aos mesmos sócios e com idêntico objeto social: CÉSAR IMPERATO IOTTI e sua mãe MARIA HELENA IMPERATO IOTTI e que no curso da ação, foram identificadas outras duas empresas também pertencentes ao grupo: a ora agravante, ITALLY EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS EIRELI, e INOVA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA. (que, ressalte-se, já havia sido utilizada, enquanto INOVA FOODS, como instrumento da consecução dos atos ímprobos no Pregão n. 44/2013)

Destaca que tanto a CECAPA quanto a INOVA atuavam no mesmo ramo societário da IOTTI GRIFFE DA CARNE e apenas depois de descoberto o cartel é que ambas (CECAPA e INOVA) migraram, ao mesmo tempo, para um ramo societário completamente distinto do original (de comércio de gêneros alimentícios para “serviços administrativos”).

Argumenta que é neste ponto que entra a responsabilidade da ora agravante ITALLY EMPREENDIMENTOS, uma vez que o patrimônio do grupo societário de CÉSAR IOTTI (sua mãe aparentemente figura no quadro societário apenas de forma “simbólica”) foi em parte transferido para a ITALLY EMPREENDIMENTOS, uma sociedade unipessoal de responsabilidade limitada (EIRELI), com patrimônio declarado à Receita Federal do Brasil no importe de R\$ 7.890.958,00 (sete milhões, oitocentos e noventa mil, novecentos e cinquenta e oito reais).

Frisa que o quadro societário do grupo empresarial formado por CÉSAR IOTTI e MARIA HELENA IOTTI (filho e mãe) é o seguinte:

Empresa (denominação atual)	Part. Societário de CÉSAR IOTTI	Part. Societária de MARIA HELENA IOTTI
CECAPA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS	99%	1%
IOTTI GRIFFE DE CARNE LTDA.	99%	1%
INOVA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.	99%	1%
ITALLY EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS EIRELI (ora agravante)	100% (sociedade unipessoal)	0%

Declara que em razão dessas circunstâncias, requereu, na ação originária (fls. 163-178 – IDs 3496811 e 3496812 destes autos de agravo), a inclusão tanto da INOVA quanto da ITALLY EMPREENDIMENTOS no polo passivo, com a extensão da ordem de indisponibilidade sobre o patrimônio de tais empresas.

Pondera que seu pedido teve justificativa na existência de múltiplas empresas de um mesmo “dono”, com idênticos objetos sociais e no fato de que tais empresas não podem ser instrumentos de ocultação de patrimônio ou escusa do cumprimento de ordem judicial.

Sustenta que as empresas mencionadas (do grupo econômico) são pessoas jurídicas criadas pelos corréus CÉSAR IMPERATO IOTTI e MARIA HELENA IMPERATO IOTTI para a participação em licitações, todas com vistas ao fornecimento de gêneros alimentícios ao Poder Público.

Declara que a ora agravante ITALLY também foi constituída por CÉSAR IOTTI, tendo sido parte de seu patrimônio transferido à pessoa jurídica.

Anota que a empresa foi inicialmente constituída, em 06.03.2012, sob a denominação ITALLY EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA. (CNPJ/MF n. 15.199.715/0001-92), tendo por sócios CÉSAR IMPERATO IOTTI e um terceiro (Sérgio Iotti) e que seu objeto social consiste em “aluguel de imóveis próprios” e “incorporação de empreendimentos imobiliários”.

Narra em que em 05.06.2015, conforme extratos obtidos da JUCESP, retirou-se da sociedade Sérgio Iotti e que a natureza da empresa passou a ser EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, e o capital social consolidado da pessoa jurídica atinge a cifra de R\$ 27.205.000,00 (conforme arquivamento efetuado em 24/1/2017, NIRE 35600764299).

Dessa forma, afirma que, atualmente, a empresa individual tem por único sócio CÉSAR IMPERATO IOTTI, que aumentou substancialmente o capital da empresa – de R\$ 19.225.000,00 em 05.06.2015, para R\$ 27.205.000,00 em 24.01.2017 –, justamente no período em que já respondia referido corrêu ao menos por duas Ações de Improbidade Administrativa, somente na Subseção Judiciária de Campinas-SP, por enriquecimento ilícito.

Adverte que, embora tenha feito arquivamento de alteração de capital social para R\$ 27.205.000,00 em 24.01.2017, em 20.03.2017 o patrimônio da empresa foi novamente alterado para R\$ 7.890.958,00.

Anota que o referido fato evidencia que a pessoa jurídica foi utilizada como forma de ocultação e dilapidação patrimonial, com vistas a frustrar futura execução nas Ações de Improbidade pelas quais responde CÉSAR IOTTI.

Menciona que a responsabilidade limitada, típica da modalidade de empresa individual de que se reveste a ora agravante ITALY EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, protege o patrimônio de seu único sócio, CÉSAR IOTTI, de eventuais débitos da empresa.

Argumento, no entanto, que a responsabilidade limitada não pode ser compreendida como um escudo para atos ilícitos e/ou ocultação de patrimônio da pessoa física.

Descreve que a EIRELI é modalidade de empresa, não se confundindo com a figura do empresário individual, por inovação legislativa trazida pela Lei n. 12.441/2011, alteradora do Código Civil e que seu o objeto social consiste no aluguel de imóveis próprios.

Dessa forma, assinala que a empresa é utilizada para que CÉSAR IOTTI, seu único sócio, transfira à pessoa jurídica a titularidade de bens – móveis e sobretudo imóveis – e valores, viabilizando assim a ocultação do patrimônio da pessoa física, que figura no polo passivo de diversas Ações de Improbidade Administrativa.

Pondera que é descabido, pois, que se aceite a “pejotização” como forma de proteger o patrimônio de agentes ímprobos e que a criação de inúmeras pessoas jurídicas não pode obstar a responsabilização de quem está por detrás das sociedades, e que as utiliza para a prática de fraudes contra a Administração Pública.

O d. representante do MPF (2º grau), diante da comprovação e correta inclusão da empresa agravada, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015795-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ITALY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRACAO DE BENS EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ CORREA - RJ065433, MAURICIO OLAIA - SP223146
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, verifica-se que o processo originário do presente recurso (00208622-92.2016.403.6105) foi distribuído por dependência ao processo principal nº 0018039-19.2015.4.03.6105.

Na inicial, o *parquet* esclareceu que a “dependência” com o processo principal era necessária visto que o feito originário do presente recurso tratava de “aditivos dos contratos” anteriormente realizados e discutidos no processo principal.

Os aditivos se referiam aos pregões nºs 46/2010 e contrato nº 162/2010 (na qual a empresa CECAPA sagrou-se vencedora); 173/2011 e contrato nº 114/2011 (na qual a empresa CECAPA sagrou-se vencedora); 44/2013 e contrato nº 043/2013 (na qual a empresa CECAPA sagrou-se vencedora), dentre outros.

Explicou que “a ação principal (autos nº 0018039-19.2015.4.03.6105) versa sobre a totalidade do esquema de cartelização e superfaturamento existente na Prefeitura de Vinhedo – SP para aquisição de gêneros alimentícios, e as demandas distribuídas por dependência sobre os aditamentos a tais contratos, que ensejaram em extrapolação ao valor originalmente contratado mediante os procedimentos licitatórios fraudados”.

E continuou:

“Especificamente, a presente demanda versará sobre os aditamentos ao contrato administrativo n. 114/2011, firmado entre a Prefeitura de Vinhedo e a empresa CECAPA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, (hoje denominada CECAPA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA., doravante simplesmente CECAPA), culminando do processo licitatório tipo Pregão Presencial n. 173/2011.

Verifica-se que a discussão sobre a dependência das questões discutidas no processo principal e do processo originário do presente recurso foi, inclusive, objeto de conflito de competência entre os juízos.

Anotou-se que foi reconhecida a correlação entre as questões tratadas e mantida a distribuição por dependência.

Com relação à empresa CECAPA, restou comprovado a existência de elementos suficientes quanto à alegação da prática de atos ímprobos para decretar a indisponibilidade de seus bens, bem como de seus sócios César Impetrato Iotti e de Maria Helena Imperato Iotti.

Depreende-se que o MPF requereu o aditamento da inicial para requerer a inclusão das empresas Inova Foods e da ora agravante, por serem empresa do mesmo grupo econômico com a CECAPA.

Com relação à IOTTI Griffe da Carne e a Inova, o *parquet* esclareceu que as empresas tinham, à época dos fatos, mesmo objeto social e que não havia razão lícita para duas pessoas criarem duas empresas com o mesmo ramo de atividade, contrariando a lógica negocial.

Atentou que a posterior alteração do objeto social, poderia ter relação com as ações de improbidade já ajuizadas e com o intuito de frustrar as sanções patrimoniais.

Observou que a Inova Foods já é ré na ação principal (0018039-19.2015.4.03.6105), visto que embora criada em 2012, um ano depois a Prefeitura de Vinhedo já tinha consultado para referência de preços de mercado, para subsidiar o preço fixado no Pregão nº 44/2013, a qual foi vencedora a CECAPA.

Com relação à agravante, o MPF sustentou, diante da alteração do quadro societário e do capital social em tão pouco tempo, já relatados, que existiam fundadas suspeitas de que a EIRELI seja utilizada para ocultação do patrimônio de César Iotti e frustração da reparação ao dano ao erário decorrente do enriquecimento ilícito e ainda em razão da existência de grupo econômico.

Assim, em que pese as alegações da ora agravante com relação à excepcionalidade da desconsideração da pessoa jurídica, diante dos fatos narrados não há como afastar, primeiro, a correlação das questões discutidas no processo originário nº 0018039-19.2015.4.03.6105.

Acresça-se que, da mesma forma, embora a recorrente insista na tese que não possui nenhuma correlação com os fatos narrados na peça vestibular e não pode ser imputada nenhuma responsabilidade a ela, não é esse ponto a ser analisado, mas sim, se sua constituição teve como intuito frustrar a reparação do dano ao erário e objeto de ações civis públicas anteriormente ajuizadas.

Neste ponto, os elementos constantes nos autos apontam para a existência de indícios da possibilidade de que a referida empresa tenha sido criada para tal fim (desvio de finalidade).

Ainda, não como há afastar, neste momento, a existência de elementos fortes o suficiente para o reconhecimento do grupo econômico entre as empresas CECAPA, IOTTI GRIFFE DA CARNE, INOVA Serviços e a ora agravante (ITALLY), uma vez que todas têm em comum o mesmo sócio César Iotti, o qual já teve decretado contra si a indisponibilidade de seus bens, assim como, contra a CECAPA, IOTTI e a "Inova Foods" (que posteriormente foi alterada para Inova Serviços).

Chama atenção o fato de que a única sócia, em comum, entre as empresas CECAPA, IOTTI e INOVA seja a mãe de Cesar e detentora de apenas 1% das ações da referida empresa.

Com relação à ora agravante, deve-se atentar que Cesar Iotti detém 100% da parte societária, em razão de ser sociedade unipessoal.

Além disso, o *parquet* comprovou que na abertura da ora agravante foi indicada como capital social a importância de R\$ 19.225.000,00, sendo posteriormente alterada para R\$ 27.205.000,00 e, após diminuída para R\$ 7.890.958,00.

Na existência de indícios veementes sobre o alegado pelo *parquet* seria temerário não incluir a ora recorrente no polo passivo da ação, visto que doravante serão apurados se, de fato, houve desvio de finalidade e confusão patrimonial entre as empresas do referido grupo econômico.

Acresça-se que, diante do reconhecimento da existência do grupo econômico e dos demais fatos narrados, também tem aplicação o princípio do *in dubio pro societate*.

Verifica-se que, embora a decisão agravada tenha reconhecida a legitimidade passiva da agravante para figurar no polo passivo da ação, em razão do quanto relatado, afastou a indisponibilidade do bens, tendo em vista que, a princípio, as providências perpetradas acerca da restrição e indisponibilidade de bens na ação originária e na ação principal se mostram suficientes à garantia do ressarcimento, o que esvazia o argumento quanto ao perigo de dano iminente.

Por fim, com relação à alegação da aplicabilidade do previsto no artigo 133, §2º, do CPC (do incidente de desconsideração da personalidade jurídica) ao presente caso, deve ser ressaltado que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, ou seja, limita ao julgador *ad quem* o exame somente das questões tratadas no primeiro grau.

Nesse sentido, transcrevo julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IMPOSSIBILIDADE - DEVOLUTIVIDADE RESTRITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Considerada a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que exige o exame da matéria efetivamente apreciada pela decisão impugnada, não se conhece de recurso, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição. 2. In casu, a agravante não se insurgiu contra uma decisão interlocutória, uma vez que nenhuma questão incidente no processo foi decidida. Na verdade, busca a agravante reformar um despacho de mero expediente, que por sua natureza, só postergou para outro momento a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. O agravo interposto contra essa modalidade de ato judicial, não merece seguimento, visto estar ausente um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, que é o cabimento. 3. Agravo regimental desprovido."

(TRF1, AGA 0008988-59.2011.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, SEXTA TURMA, e-DJF1 13.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA À MATÉRIA EFETIVAMENTE DECIDIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. As manifestações de perito oficial revestem-se de presunção juris tantum, passíveis de serem afastadas apenas diante de prova robusta a indicar a sua inexatidão. 2. Hipótese em que a agravante pretende, na realidade, deduzir do montante apurado pela contadoria valores supostamente devidos pela exequente, restando provado nos autos que tal pleito não foi apresentado ao juiz a quo no momento da impugnação dos cálculos ou pelo mesmo examinado, de modo que deixou de ser contemplado pela decisão vergastada, o que impossibilita seu exame, sob pena de supressão de instância. 3. O documento trazido pela Fazenda Nacional nestes autos para corroborar as suas alegações tem data posterior à do decisum impugnado, não apresentando, ainda, nas razões do agravo, qualquer insurgência pelo não acolhimento de sua pretensão no juízo de primeiro grau. 4. Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF5, AG 00040966220124050000, relator Des. Federal LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, DJe 05.07.2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL EM VARA FEDERAL - AGRAVO CONTRA ORDEM DE PENHORA QUE JÁ SE EFETIVOU - EMBARGOS À EF OPOSTOS - REGULARIDADE DA EF E DA PENHORA: TEMA DOS EMBARGOS - DISSOCIAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO DO QUE DECIDIDO - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Razões de agravo (ilegitimidade da EF, prescrição, pendência de discussão do crédito em ação ordinária) dissociadas da decisão impugnada que não podem ser apreciadas nesta sede, sob pena de supressão de instância.

3. Agravo de regimental não provido.

4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 29 de novembro de 2011, para publicação do acórdão.

(AGA 0048744-12.2010.4.01.0000/PA; AGRAVO REGIMENTAL NO AI, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL - Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Publicação: e-DJF1 p.796 de 09/12/2011 - Data da Decisão: 29/11/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. NULIDADE DA CDA. INCONSTITUCIONALIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIAS NÃO ABORDADAS PELA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. GRUPO ECONÔMICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não conhecimento do recurso de agravo de instrumento no que respeita à suposta falta de interesse de agir da União, à nulidade da CDA e à eventual inconstitucionalidade dos débitos em cobro. Questões não abordadas pela decisão recorrida ou ainda não discutidas em primeiro grau de jurisdição não podem ser apreciadas pelo Tribunal em sede de agravo, sob pena de supressão de instância ou ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

2. O mesmo ocorre com relação à alegada prescrição. Ainda que a prescrição seja matéria de índole pública cognoscível ex officio, nem sempre é conveniente que o Tribunal efetue seu exame sem que antes o Juízo de piso possa fazê-lo, ainda mais que em tese pode ser necessário o exame de fatos necessários a qualquer conclusão.

...

7. Agravo interno improvido."

(TRF3, AI 00219398920154030000, relator Des. Federal HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 01.07.2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

...

- Por outro lado, as demais teses levantadas pela agravante (prescrição, ilegitimidade passiva, excesso de execução, dentre outras), até por consistirem a própria matéria de fundo dos embargos à execução, não foram objeto de análise pela decisão agravada, sendo, *prima facie*, indevido seu conhecimento em grau recursal, evitando-se supressão de instância. - Não é demais ressaltar, ainda, que embora parte da matéria seja de ordem pública, cognoscível, portanto, de ofício e em qualquer grau de jurisdição, no caso específico dos autos não é possível a aferição, desde logo, do quanto alegado, tendo em vista a existência de matéria fática necessária à sua apuração, que inviabiliza seu conhecimento nesse momento processual. - Agravo regimental não conhecido. - Recurso improvido.

(TRF3, AI 00322247820144030000, relatora Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 30.03.2016)

A par disso, denota-se que tal tema não foi abordado na primeira instância, razão pela qual não há como examinar a referida alegação, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. INCLUSÃO DE EMPRESA NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INDÍCIOS DE DESVIO DE FINALIDADE E CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 133, §2º, DO CPC. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. O processo originário do presente recurso (00208622-92.2016.403.6105) foi distribuído por dependência ao processo principal nº 0018039-19.2015.4.03.6105.
2. A discussão sobre a dependência das questões discutidas no processo principal e do processo originário do presente recurso foi, inclusive, objeto de conflito de competência entre os juízos, sendo reconhecida a correlação entre as questões tratadas e **mantida a distribuição por dependência**.
3. Com relação à empresa CECAPA, restou comprovado a existência de elementos suficientes quanto à alegação da prática de atos ímprobos para decretar a indisponibilidade de seus bens, bem como de seus sócios César Impetrato Iotti e de Maria Helena Imperato Iotti.
4. Em que pese as alegações da ora agravante com relação à excepcionalidade da desconsideração da pessoa jurídica, diante dos fatos narrados não há como afastar, a correlação das questões discutidas no processo originário nº 0018039-19.2015.4.03.6105.
5. Acresça-se que, da mesma forma, embora a recorrente insista na tese que não possui nenhuma correlação com os fatos narrados na peça vestibular e não pode ser imputada nenhuma responsabilidade a ela, não é esse ponto a ser analisado, mas sim, se sua constituição teve como intuito frustrar a reparação do dano ao erário e objeto de ações civis públicas anteriormente ajuizadas.
6. Neste ponto, os elementos constantes nos autos apontam para a existência de indícios da possibilidade de que a referida empresa tenha sido criada para tal fim (**desvio de finalidade**).
7. Na existência de indícios veementes sobre o alegado pelo *parquet* seria temerário não incluir a ora recorrente no polo passivo da ação, visto que doravante serão apurados se, de fato, houve desvio de finalidade e confusão patrimonial entre as empresas do referido grupo econômico.
8. Acresça-se que, diante do reconhecimento da existência do grupo econômico e dos demais fatos narrados, também tem aplicação o princípio do *in dubio pro societate*.
9. O agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, ou seja, limita ao julgador *ad quem* o exame somente das questões tratadas no primeiro grau.
10. Não há como examinar a alegação quanto à aplicação do disposto no artigo 133, §2º, do CPC.
11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018839-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na determinação para autorizar o não pagamento da taxa de utilização do SISCOMEX com o reajuste estipulado pela Portaria MF nº 257/11 e IN SRF nº 1.158/11.

Alega ser totalmente legítima a intenção do legislador de delegar ao Ministro da Fazenda a possibilidade de reajustar o valor da taxa SISCOMEX, mas que tal reajuste merece ser aplicado de acordo com as condições elencadas na lei e, ainda, que jamais poderá ser majorada sob qualquer título ou pretexto.

Atesta que o Ministro da Fazenda ao reajustar a taxa em mais de 500% acabou por majorá-la, extrapolando os poderes outorgados pela Lei nº 9.716/98.

Ressalta que o E. STF, em recente julgado, entendeu ser possível o reajuste da taxa SISCOMEX pelos índices oficiais.

Argumenta que não é aceitável que o reajuste de 500% seja considerado razoável pelos índices oficiais, ainda mais considerando a ausência de comprovação de qualquer variação dos custos de operação ou investimentos no referido sistema, bem como pelo fato de que ao realizar a simulação da correção do valor da taxa no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 (mês anterior ao da edição da Portaria MF nº 257/11), o referido reajuste ultrapassa a evolução dos índices IGP-M (FGV) e INPC (IBGE), confirmando, claramente, que não se trata de reajuste prescrito no §2º e §3º da Lei nº 9.716/98, mas sim de evidente majoração injustificada.

Sustenta que a majoração ocorreu em total dissonância do que determina o inciso II do artigo 145 da CF.

Anota que o artigo 150, nos incisos I e IV, garante que nenhum tributo será instituído ou aumentado, a não ser em virtude de lei e, ainda, garante a impossibilidade da instituição de tributos com efeitos confiscatórios.

Com contraminuta.

O d. representante do Ministério Público Federal deixou de opinar nos autos do recurso, pelas particularidades constatadas no feito.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não merece prosperar.

Inicialmente, cumpre anotar que a instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX -, deriva exatamente do poder de polícia vazado nos exatos termos do disposto nos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas."

"Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder."

Destarte, na esteira desta dinâmica foi editada a Lei nº 9.716, de 26/11/1998, que, entre outras providências, deu nova redação aos artigos 1º, 2º, 3º e 4º do Decreto-Lei nº 1.578, de 11/10/77, que dispõe sobre o Imposto de Exportação, e cujo artigo 3º assim fixou, *verbis*:

"Art. 3º Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de: (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999."

Por seu turno, o Ministério da Fazenda, dentro do múnus que lhe compete, editou a Portaria MF nº 257, de 20/05/2011, cujo artigo 1º assim dispôs, *verbis*:

"Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)."

E ainda a Instrução Normativa RFB nº 1.158, de 24/05/2011, artigo 1º *verbis*:

"Art. 1º O art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 13. A Taxa de Utilização do Siscomex será devida no ato do registro da DI à razão de:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:

a) até a 2ª adição - R\$ 29,50;

b) da 3ª à 5ª - R\$ 23,60;

c) da 6ª à 10ª - R\$ 17,70;

d) da 11ª à 20ª - R\$ 11,80;

e) da 21ª à 50ª - R\$ 5,90; e

f) a partir da 51ª - R\$ 2,95.

.....' (NR)"

Nesse diapasão, não se vislumbra, aqui, a ilegitimidade apontada pela agravante, uma vez que o próprio texto da lei de regência, a Lei nº 9.716/98, em seu artigo 3º, § 2º, *expressamente delegou* ao Ministro da Fazenda, por ato próprio, a faculdade de estabelecer o competente reajuste da indigitada Taxa, respeitada a anualidade.

Assim, dentro do âmbito normativo que lhe assiste, e ainda amparado pelo disposto no artigo 237 da Carta Maior, que confere ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, resta afastada qualquer possibilidade de vício a acoirar a atividade típica levada a efeito pela administração fazendária e ora, aqui, atacada.

Não é outra a inteligência, acerca do tema, da jurisprudência deste E. Tribunal, incluída esta E. Turma julgadora, e demais C. Cortes Regionais Federais, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUÁRIO. TAXA SISCOMEX. REGISTRO IMPORTAÇÕES. MAJORAÇÃO. COMPENSAÇÃO VALOR RECOLHIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O Decreto nº 660, de 25 de setembro de 1992, instituiu o Sistema Integrado de Comércio Exterior - Siscomex.

-A taxa decorrente do uso do SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia administrativa, na medida em que tal sistema se consubstancia no 'instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações'. - A Taxa de Utilização do Siscomex, prevista no art. 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999. - Destaque-se que o reajuste previsto no § 2º do art. 3º da Lei 9.716/98 foi determinado pela Portaria MF nº 257/2011. -Os limites de adição de mercadorias para cada Declaração de Importação seguem regulamentados pelo art. 13 da IN SRF nº 680/06, alterado pela IN SRF 1.158/11. A cobrança dos novos valores é aplicada às Declarações de Importação registradas a partir do dia 1º de junho de 2011.

- No tocante à legalidade da taxa ora questionada, o art. 150, I da CF disciplina a questão. -No caso concreto, não há qualquer infringência ao princípio da legalidade, pois a própria Lei nº 9.716/98, em seu art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex. E, além disso, o artigo 97, § 2º do Código Tributário Nacional dispõe não consistir majoração de tributo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo, como acontece na hipótese em comento.

-Apelação improvida.

(TRF3, AMS 00096135520144036104, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 31.05.2017)

"ADUANEIRO. TAXA DE USO DO SISCOMEX. LEI Nº 9.716/98. CONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO POR FORÇA DA PORTARIA MF 257/11 E IN RFB Nº 1.158/11. LEGALIDADE.

1. A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX -, deriva exatamente do poder de polícia vazado nos exatos termos do disposto nos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.

2. Nesse diapasão, não se vislumbra, aqui, a ilegalidade apontada pela impetrante, uma vez que o próprio texto da lei de regência, a Lei nº 9.716/98, em seu artigo 3º, § 2º, expressamente delegou ao Ministro da Fazenda, por ato próprio, a faculdade de estabelecer o competente reajuste da indigitada Taxa, respeitada a anuidade - Portaria MF nº 257, de 20/05/2011, artigo 1º, a Instrução Normativa RFB nº 1.158, de 24/05/2011, artigo 1º.

3. Assim, dentro do âmbito normativo que lhe assiste, e ainda amparado pelo disposto no artigo 237 da Carta Maior, que confere ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, resta afastada qualquer possibilidade de vício a acoirar a atividade típica levada a efeito pela administração fazendária e ora, aqui, atacada.

4. Precedentes: Ag. Legal na AC 0012539-43.2013.4.03.6104/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 30/04/2015, D.E. 11/05/2015; TRF-1ª Região, AI 0013800-13.2012.4.01.0000/BA, Relator Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Sétima Turma, j. 13/11/2012, DJ 23/11/2012; e TRF-4ª Região, AC 5012276-92.2011.404.7000/PR, Relatora Desembargadora Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MUNCH, Segunda Turma, j. 24/04/2012, D.E. 26/04/2012.

5. Apelação a que se nega provimento."

(AMS 2015.61.04.001883-4/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 14/12/2015)

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9716/98. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. REAJUSTE ANUAL. NORMA INFRALEGAL. DELEGAÇÃO. LEGALIDADE DA EXAÇÃO E DA MAJORAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia, nos termos dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.

2. Não há que se falar em ilegalidade no reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Siscomex pela Portaria MF nº 257/2011 e Instrução Normativa nº 1.153/2011, pois embora o art. 150, I, do Texto Maior disponha ser vedado exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, a própria Lei nº 9.716/98, em seu art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, o estabelecimento do reajuste anual da referida Taxa.

3. A própria Constituição Federal estabelece, em seu art. 237, que a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido."

(Ag. Legal na AC 0012539-43.2013.4.03.6104/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 30/04/2015, D.E. 11/05/2015)

"TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AO - TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR - SISCOMEX - MAJORAÇÃO DE 500% PELA PORTARIA MF N. 257/2011 - DESPROPORCIONALIDADE E CONFISCO: APARENTEMENTE INEXISTENTES - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A Lei n. 9.716, de 26 NOV 1998, criou a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comercio Exterior - SISCOMEX, prevendo, ainda, a possibilidade de o Ministro de Estado da Fazenda reajustá-la 'conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos' no sistema.

2. Ainda que generoso o reajuste da citada taxa implementado pela Portaria MF n. 257/2011 (mais de 500%), ele não pode ser reputado, ao menos em sede de antecipação de tutela, confiscatório ou desarrazoado, porque realizado após 13 anos de congelamento de seu valor.

3. A alegada desproporção entre os valores arrecadados pela taxa e os custos efetivos da fiscalização é matéria que extrapola os estreitos lindes da cognição sumária, tanto mais porque a jurisprudência não respalda o precário e temporário afastamento, por liminar ou antecipação de tutela, de ato administrativo normativo com duas ou três linhas em exame de mera delibação. As presunções de legalidade e veracidade são mais fortes, impedindo o deferimento da medida ora pleiteada.

4. Agravo de instrumento não provido.

5. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 13 de novembro de 2012, para publicação do acórdão."

(TRF - 1ª Região, AI 0013800-13.2012.4.01.0000/BA, Relator Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Sétima Turma, j. 13/11/2012, DJ 23/11/2012)

"TRIBUNÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. TAXA DE USO DO SISCOMEX. CONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO POR FORÇA DA PORTARIA MF 257/11.

1. A Taxa de decorrente do uso do SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia administrativa, na medida em que tal sistema se consubstancia no 'instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações'.

2. Não procede o argumento de que a taxa cobrada em razão do uso do SISCOMEX vise apenas remunerar a utilização de um sistema de informática criado pelo Poder Público, uma vez que ao utilizar o sistema o usuário efetua o seu pagamento em decorrência do acionamento de procedimento identificável com o exercício do poder de polícia administrativa, levado a efeito por intermédio dos órgãos estatais envolvidos no exame da regularidade das operações realizadas.

3. A Taxa de Utilização do Siscomex foi instituída pelo artigo 3º da Lei 9.716, de 1998, aplicando-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999.

4. Em que pese tenha havido expressiva majoração do valor da indigitada taxa, promovida pela Portaria MF nº 257/11, não há elementos que permitam afirmar inequivocamente que o reajuste levado a efeito pela autoridade administrativa tenha desbordado dos parâmetros legais, mormente levando-se em consideração que o tributo em questão se manteve com o valor inalterado desde 1998, bem como a presunção de legalidade que goza o ato administrativo que a elevou.

5. O art. 97, § 2º, do CTN, dispõe que 'Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.'

6. Apelação improvida."

(TRF - 4ª Região, AC 5012276-92.2011.404.7000/PR, Relatora Desembargadora Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MUNCH, Segunda Turma, j. 24/04/2012, D.E. 26/04/2012)

Acresça-se que o princípio da legalidade cumulado com o da publicidade, exige que o "ato normativo" seja publicado, o que ocorreu no caso dos autos, visto que a portaria combatida foi devidamente publicada no Diário Oficial da União.

Demais disso, anoto que sequer pode ser alegado que a taxa majorada teve origem na Nota Técnica Cotec/Copol/Coana nº 02/2011, visto que, na verdade, os estudos relacionados ao referido tributo foram elaborados na Nota Técnica Conjunta Cotec/Copol/Coana nº 03/2011, conforme já decidido por esta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. TAXA SISCOMEX. LEI 9.716/1998. REAJUSTE. PORTARIA MF 257/2011. FUNDAMENTAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO STF.

1. Caso em que a impetrante pretende ordem para afastar o reajuste da taxa de registro de DI ("Taxa Siscomex"), promovida pela Portaria 257/2011, do Ministério da Fazenda, sob o fundamento de que a delegação prevista no artigo 3º, §2º, da Lei 9.718/1998 permite apenas o reajuste inflacionário infralegal da exação, e não sua efetiva majoração, sob pena de violação do princípio da estrita legalidade tributária.

2. A Lei 9.716/1998 não vinculou o reajuste da taxa de registro do SISCOMEX a qualquer índice inflacionário oficial, mas, diferentemente, à 'variação dos custos de operação e dos investimentos' no sistema, a teor do § 2º do artigo 3º, acima transcrito. Desta percepção deriva que, a rigor, a aferição da alegada majoração infralegal do tributo não prescindiria de prova de que o aumento do valor unitário da taxa de registro é incondizente com a progressão dos custos operacionais e investimentos no SISCOMEX, ônus processual que se revela de todo impróprio em sede de ação mandamental, a sugerir a inadequação da via processual adotada. Com efeito, quando menos, seria necessária a demonstração da ilegalidade da desvinculação do reajuste de qualquer índice oficialmente adotado, o que, por igual, não ocorreu nestes autos.

3. Por ocasião do julgamento do RE 919.752 (Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe 14/06/2016), o STF posicionou-se pela constitucionalidade do reajuste promovido.

4. Longe de aleatório, o reajuste da taxa de registro de declaração de importação revela-se não só devidamente fundamentado - nos termos da Nota Técnica Conjunta COTEC/COPOP/COANA 03/2011 - como adequado ao incremento já ocorrido do SISCOMEX, bem como ao planejamento futuro do serviço, tal qual preconiza o artigo 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998.

5. Apelo fazendário e remessa oficial a que se dá provimento.

(TRF3, AMS 00053166820154036104, relator Des. Federal CARLOS MUTA, e-DJF 26.06.2016)

Por fim, anoto que não se desconhece a existência dos julgados do E. STF sobre o tema (RE 1095001 e RE 959274). No entanto, os mencionados julgamentos não têm força vinculante e, portanto, não se aplicam à espécie, o disposto no artigo 927, I, do CPC.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADUANEIRO. TAXA DE USO DO SISCOMEX. LEI Nº 9.716/98. CONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO POR FORÇA DA PORTARIA MF 257/11 E IN RFB Nº 1.158/11. LEGALIDADE.

1. A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX -, deriva exatamente do poder de polícia vazado nos exatos termos do disposto nos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional,
2. Afastada a ilegalidade apontada pela agravante, uma vez que o próprio texto da lei de regência, a Lei nº 9.716/98, em seu artigo 3º, § 2º, *expressamente delegou* ao Ministro da Fazenda, por ato próprio, a faculdade de estabelecer o competente reajuste da indigitada Taxa, respeitada a anualidade - Portaria MF nº 257, de 20/05/2011, artigo 1º, a Instrução Normativa RFB nº 1.158, de 24/05/2011, artigo 1º.
3. Assim, dentro do âmbito normativo que lhe assiste, e ainda amparado pelo disposto no artigo 237 da Carta Maior, que confere ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, resta afastada qualquer possibilidade de vício a acoimar a atividade típica levada a efeito pela administração fazendária e ora, aqui, atacada.
4. Precedentes: Ag. Legal na AC 0012539-43.2013.4.03.6104/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 30/04/2015, D.E. 11/05/2015; TRF-1ª Região, AI 0013800-13.2012.4.01.0000/BA, Relator Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Sétima Turma, j. 13/11/2012, DJ 23/11/2012; e TRF-4ª Região, AC 5012276-92.2011.404.7000/PR, Relatora Desembargadora Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MUNCH, Segunda Turma, j. 24/04/2012, D.E. 26/04/2012.
5. O princípio da legalidade cumulado com o da publicidade, exige que o "ato normativo" seja publicado, o que ocorreu no caso dos autos, visto que a portaria combatida foi devidamente publicada no Diário Oficial da União.
6. Não se desconhece os julgados do E. STF sobre o tema (RE 1095001 e RE 959274). No entanto, os mencionados julgamentos não têm força vinculante e, portanto, são inaplicáveis à espécie, conforme o disposto no artigo 927, I, do CPC.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011291-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: RUMO S.A., RUMO MALHA OESTE S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO EDUARDO SEREC - SP86352, RAFAEL MEDEIROS MIMICA - SP207709
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MEDEIROS MIMICA - SP207709
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

a

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011291-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: RUMO S.A., RUMO MALHA OESTE S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO EDUARDO SEREC - SP86352, RAFAEL MEDEIROS MIMICA - SP207709
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MEDEIROS MIMICA - SP207709
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RUMO Malha Oeste S/A e RUMO S/A** contra decisão proferida em ação civil pública e vazada nos seguintes termos:

“... ”

Diante do exposto:

a) *Julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação à União, ao IPHAN e ao DNIT, por serem partes ilegítimas para figurar no polo passivo da presente ação;*

b) *Defiro, em parte, o pedido liminar para compelir a:*

b.1) *a ALL- América Latina Logística Malha Oeste S/A (atual RUMO Malha Oeste S.A) a adotar, no prazo de 30 dias, medidas de: **limpeza e dedetização das estações ferroviárias oriundas da extinta RFFSA nos Municípios de Três Lagoas e Água Clara/MS; conservação e vigilância em tempo integral das áreas internas e externas das referidas estações ferroviárias; cercamento e colocação de obstáculos nas dependências da Estação Ferroviária de Três Lagoas a fim de evitar sua utilização para estacionamento e tráfego de veículos;***

b.2) *a ALL Holding – América Latina Logística S.A (atual RUMO S.A.), controladora da ALL – América Latina Logística Malha Oeste S.A. (atual RUMO Malha Oeste S.A.), a cumprir as obrigações impostas à controlada, de forma subsidiária;*

b.3) *a ANTT a realizar imediata autorização/fiscalização nas estações ferroviárias e suas dependências, apresentando em juízo, no prazo de 60 dias, relatório circunstanciado as irregularidades constatadas, com indicação das providências adotadas pela agência reguladora.*

... ”

Em suas razões recursais, os agravantes sustentam que a decisão agravada, quanto ao deferimento da liminar, não merece subsistir, pois ausentes os requisitos exigidos por lei para tanto.

Relatam que, em 27 de junho de 1996, a Ferrovia Novoeste S.A. (posteriormente sucedida por Rumo Malha Oeste) firmou contrato de concessão com a União para a exploração e desenvolvimento do serviço de transporte ferroviário de cargas na denominada Malha Oeste.

Expõem que, na mesma data, a Ferroviária Novoeste S.A. (posteriormente sucedida por Rumo Malha Oeste) firmou o contrato de arrendamento n.º 037/96 de bens com a Rede Ferroviária Federal S.A., cujo objeto era o arrendamento de bens operacionais a serem utilizados na prestação de transporte ferroviário na Malha Oeste.

Consignam que diversas estações objetos da presente ação civil pública não foram arrendadas ou cedidas para Rumo Malha Oeste.

Aduzem que conforme documentação da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. (fls. 313/317), as estações de bens - Estação de Safira (NBP 42059950), Estação de Ferreiros (NBP 42060208) e Estação do Posto 512 (NBP42950155) - permaneceram como ativos não operacionais da Rede Ferroviária Federal S.A., **não tendo sido sequer arrendados** para Rumo Malha Oeste.

Informam que a estação Posto do Km 599 (Pombo) apenas não consta na lista de ativos não operacionais da Rede Ferroviária Federal S.A. porque a estação deixou de existir, de modo que **também nunca foi arrendado** para Rumo Malha Oeste.

Mencionam que, com relação às estações Jupia, Gigante, Arapua, Rio Branco e Major Vicente, houve arrendamento para Rumo Malha Oeste, mas elas foram **devolvidas** para o DNIT e ANTT pela concessionária em cumprimento a obrigação contratual.

Anotam que a referida devolução ocorreu por meio do pedido da Carta n.º 212/NOVOESTE/00 - 13/06/00, que foi recebida por meio da Carta n.º 360/COCAR/00 - 21/09/00, pelo que deixaram de ser objeto do contrato de arrendamento.

Salientam, nesse particular, que, em 25 de julho de 2016, a ANTT enviou o ofício n.º 236/2016/CECAF/SUFER para Rumo Malha Oeste, solicitando a relação de bens, em planilha Excel, cuja desvinculação havia sido realizada até 2009 (fls. 318).

Afirmam que a RUMO MALHA OESTE S.A., por sua vez, respondeu ao referido ofício da ANTT, enviando-lhe planilha de Excel (conforme solicitado) com os bens devolvidos até 2009 (fls. 331/334), no qual constou a devolução das estações Jupia, Gigante, Arapua, Rio Branco e Major Vicente.

Atestam que as últimas estações da malha que são objeto do contrato de concessão e arrendamento da Malha Oeste são Três Lagoas e suas oficinas, Piaba, Garcias, Pena Júnior e Água Clara, mas que estas **também já foram objeto de devolução** perante ANTT/DNIT (fls. 365/375), muito embora ainda não tenha havido manifestação dos órgãos acerca desse pedido.

Explicam que o atual procedimento para a desvinculação dos bens tem início com o envio da carta para ANTT e DNIT informando o interesse na devolução do bem.

Explicam que após a informação é instaurado processo administrativo, pelo qual a ANTT realiza inspeção no bem, enviando para o DNIT as informações obtidas com a inspeção, este último calcula eventual valor a ser ressarcido pela concessionária, de modo que havendo valor a ser ressarcido, a ANTT emite boleto para pagamento desse valor, completando o processo de desvinculação do bem.

Frisam que o próprio contrato aceita essa forma de devolução e mais que a cláusula quarta, inciso V, estabelece que o bem arrendado **deve ser devolvido** quando desvinculado da prestação do serviço, sendo que o bem pode ser devolvido sucateado ou não, **pouco importando a sua situação**.

Anotam que conforme descrito pelo Ministério Público Federal em sua petição inicial, o DNIT realizou estudo na região da Malha Oeste para verificar os locais em que a ferrovia gerava maior impacto à população, sendo que o resultado do estudo apontou que o trecho entre Três Lagoas e Águas Claras oferecia grande impacto para a sociedade local.

Assim, registram que em razão desse estudo, construiu-se um Contorno Ferroviário na região para evitar que as locomotivas ingressassem no perímetro urbano desse trecho, visando a melhorar a convivência entre a linha férrea e o Município, o que alterou o traçado original da ferrovia.

Assim, asseveram que o segmento ferroviário entre Três Lagoas e Água Clara deixou de ser utilizado para o serviço de transporte ferroviário, a partir de ato do próprio Poder Público, pois não era mais necessário a utilização dos imóveis para prestação do serviço da concessionária.

Assim, sustentam que a despeito de o Contorno Ferroviário ter sido realizado pelo próprio DNIT, fato é que o próprio contrato de Concessão já previa a possibilidade retificações de traçados para melhoria da malha objeto do contrato.

Defendem que a Rumo Malha Oeste está cumprindo sua obrigação contratual de devolução dos bens não mais utilizados para a prestação do serviço, seguindo o procedimento fixado pelos órgãos competentes de devolução com posterior indenização caso necessário, de modo que não há justificativa para realização de obras em um imóvel que será indenizado posteriormente, conforme previsão do próprio contrato.

Atestam que **não existe o dever da agravante - RUMO MALHA OESTE S.A. de cuidar de bens que nunca recebeu e de outros que outrora administrou, porém atualmente não estão vinculados aos seus contratos**.

Argumentam que **não há como avaliar a evolução (o antes e o depois) de todas as estações indicadas pelo Ministério Público Federal desde o início da concessão e arrendamento**, ao menos nesta fase preliminar do processo.

Demais disso, ponderam que o Ministério Público Federal não trouxe informações seguras de que os bens estariam prestes a desabar ou serem desfeitos.

Desse modo, assinalam que não há nos autos prova do suposto abandono tomado como verdade pela decisão agravada, razão pela qual não há razão ou direito para obrigá-los a tomar uma série de providências sobre bens que não estão mais sob seu poder.

Salientam que caso mantida a decisão agravada o perigo de dano recairá sobre eles, visto que precisarão arcar com valores de bens que não são de sua responsabilidade.

Pontuam que, a despeito de existir Acordo de Cooperação Técnica entre o DNIT e a ANTT, é certo afirmar que DNIT é o proprietário dos bens para os quais o Ministério Público Federal exige uma série de providências, razão pela qual deve permanecer no polo passivo da ação civil pública.

Afirma que a RUMA S/A é parte ilegítima, visto que é apenas *holding* ou controladora da RUMO MALHA OESTE S.A. – esta, sim, vinculada juridicamente à causa, pois foi a sociedade signatária dos contratos de arrendamento e concessão foi a Ferroviária Noveste S.A.

Anotam que **não é imputada qualquer conduta ilícita de RUMO S.A.** a justificar eventual responsabilidade pelos fatos narrados na inicial e que tampouco o Ministério Público Federal narrou qualquer fraude ou dificuldade financeira de Rumo Malha Oeste, sua controlada.

Assim, alegam que a RUMO S.A. não pode responder solidariamente apenas pelo fato de ser *holding* ou controladora da empresa, visto que a legislação brasileira **impede a presunção de solidariedade**, que resulta somente de lei ou vontade das partes, *vide* artigo 265 do Código Civil.

Atestam que deve ser acolhida a preliminar de falta de interesse de agir do Ministério Público Federal, visto que **diversas estações sequer foram objeto dos contratos de concessão e arrendamento**, pelo que RUMO MALHA OESTE S.A. nunca teve responsabilidade sobre elas.

Repisam que as **outras cinco estações ferroviárias que haviam sido objeto dos contratos de concessão e arrendamentos foram devolvidas ao DNIT/ANTT, com o devido aceite desses órgãos**, de modo que também deixaram de ser responsabilidade de RUMO MALHA OESTE S.A.

Na decisão ID 1008870, foi indeferida tutela recursal.

Na contraminuta, o Ministério Público Federal declara que a Lei nº 11.483/07 determinou que a União Federal sucederia as RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta fosse parte.

Explica que a Lei 11.483/2007, ademais, distribuiu as responsabilidades da extinta RFFSA por órgãos distintos, os bens móveis e imóveis, operacionais ou não, da extinta RFFSA foram transferidos para a esfera patrimonial do Departamento Nacional de Infraestrutura dos Transportes - DNIT, à exceção dos bens móveis e imóveis de valor artístico, histórico e cultural, cuja administração e guarda coube ao Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN.

Anota que a determinação legal específica a respeito dos bens da extinta RFFSA acabou por alterar significativamente a anterior ordem de competências do IPHAN.

Esclarece que se, via de regra, é correto afirmar que o IPHAN só deve atuar em bens integrantes do patrimônio nacional (ou tombados no plano federal), isso não ocorre com os bens da RFFSA. Aduz que estes bens, desde que presente um valor artístico, histórico ou cultural, tiveram sua conservação atribuída ao IPHAN por força de lei, mesmo que tenham sido objeto de tombamento estadual ou municipal.

Declara que tendo em vista que as estações ferroviárias em questão integram o patrimônio da extinta REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, sua propriedade, guarda e manutenção foram atribuídas ao DNIT e IPHAN *ex vi legis*, por força dos arts. 8º e 9º da Lei nº 11.483/2007.

Anota que nos termos do artigo 82, inciso XVII da Lei nº 10.233/2001, incumbe ao DNIT exercer o controle patrimonial dos bens operacionais na atividade ferroviária, sobre os quais será exercida a fiscalização pela ANTT, fato este que também evidencia o interesse do DNIT.

Assim, defende que existe litisconsórcio na hipótese, visto que entre os réus existe conotação solidária com relação à responsabilidade pela restauração e conservação dos imóveis tombados, além de haver conectividade entre os pedidos.

Anota que além dos imóveis, em questão, terem sido tombados pela Lei Estadual nº 1.735/97, que reconheceu o seu valor histórico, artístico, arquitetônico e turístico, há contrato celebrado entre a ora agravante e a União Federal, no qual foi estabelecida a responsabilidade daquela por zelar pela integridade dos bens, mantendo-os em perfeitas condições de funcionamento e conservação.

Destaca que o *periculum in mora* restou evidenciado na situação lastimável em que se encontram os prédios em foco, bastando para tanto, verificar os fotos encartadas na exordial, estando os imóveis destelhados, em estado bem precário e deteriorados, podendo desmoronar em qualquer vendaval ou tempestade.

Anota que o risco não é apenas para os próprios imóveis como também para os eventuais transeuntes e crianças que por lá passarem, podendo provocar lesões corporais ou risco de vida de um eventual desabamento e que, portanto, há risco também para a coletividade.

Inconformada com a decisão que indeferiu a tutela recursal, as agravantes interpuseram agravo interno, no qual alegou, em síntese que:

- demonstraram a probabilidade de provimento do seu recurso, mormente porque comprovaram que, para a grande maioria dos bens tutelados pela liminar, nunca tiveram ou já não tem, conforme o caso, posse ou poder de gestão;

- argumentam que a fundamentação quanto à necessidade de análise de responsabilidade contratual não pode afastar a probabilidade do seu direito;

- neste ponto, atestam que não há no contrato firmado entre a empresa Rumo Malha Oeste e a União Federal responsabilização das recorrentes sobre imóveis que, a despeito do contrato de concessão, nunca lhes foram arrendados ou já foram devolvidos ao DNIT/ANTT;

- repisam que não há contrato que vincule todos os bens à empresa Rumo Malha Oeste, restando arrendados apenas quatro de um total de quatorze objetos do pleito do Ministério Público Federal;

- sustentam que, caso mantida a decisão liminar, estão sujeitas ao desembolso de valor para cuidar de todos os bens do complexo ferroviário;

- afirma que não há danos evidenciados nos autos contra o patrimônio histórico e cultural da cidade, nem à população do entorno dos bens;

- ponderam que o *parquet* não trouxe informações seguras de que os bens estariam prestes a desabar ou serem desfeitos, apenas mencionando de modo muito simples, genérico e unilateral de que “técnicas” da IPHAN teriam constatado os supostos danos;

- pontuam que as fotografias juntadas aos autos não suprem um estudo sobre a integridade dos bens, além de serem representações pontuais que não condizem com a suposta gravidade sobre os bens alardeada pelo Ministério Público Federal;

- ressaltam que as estações para as quais o Ministério Público Federal pede a liminar não estão sendo utilizadas, pelo que também não há risco iminente a pessoas ou a operações mercantis;

- atestam que a reversibilidade da medida é apenas teórica, visto que na prática, as recorrentes que absorverão os prejuízos da liminar até que o Poder Público seja condenado, por decisão definitiva, a ressarcir todos os pagamentos feitos por elas.

O Ministério Público Federal apresentou sua contraminuta contra o agravo interno.

Nesta requereu, em apertada síntese, a aplicação do princípio “*in dubio pro societate*” e, por conseguinte, a negação do agravo interno.

No documento ID 1662420, as agravantes atravessam petição na qual informam que, em razão da oposição de embargos de declaração no feito originário e do acolhimento de parte dos declaratórios para fixação de multa em seu desfavor, houve alteração da decisão agravada.

Afirmam que contra esta última decisão que fixou a multa diária, opuseram embargos de declaração, os quais se encontram pendentes de julgamento.

Ressaltam que ante a possibilidade de modificação da decisão que está modificando a decisão agravada ainda pode ser alterada em primeira instância, pelo que, por ora deixam de requerer a emenda que lhes caberia neste agravo.

Sustentam que o §4º do artigo 1.024, do CPC permite a emenda do recurso.

Anotam que ao informarem a existência da decisão que está modificando a decisão agravada, evitam um julgamento prematuro, razão pela qual pedem que o mérito do recurso não seja julgado, antes da decisão dos últimos embargos declaratórios opostos em primeira instância.

Novamente, as agravante atravessam petição informando que o magistrado singular já apreciou os declaratórios mencionados, apenas para fixar o termo *a quo* para a aplicação de astreinte, em caso de descumprimento da liminar.

Atestam que, a referida decisão, ainda, determinou a intimação da ANTT para que, no prazo de 15 dias, comprove o cumprimento de liminar, bem como informe quais dos 14 imóveis que compõem o objeto desta ação ainda estão sob a responsabilidade da Rumo Malha Oeste; e determinou a intimação das partes para que, querendo, especifiquem as provas que pretendem produzir.

Afirmam ter opostos "novos" declaratório, sob a alegação da existência de contradição quanto à determinação, de primeiro, se cumprir as obrigações liminares, sob pena de multa em caso de descumprimento, para somente depois intimar a ANTT para esclarecer quais são as estações efetivamente vinculadas às requeridas, bem como quanto à perda superviente de parte do objeto da demanda e da decisão que fixou a astreinte, ante a cessão da estação de Três Lagoas à Prefeitura do município.

Registram que o "Termo de Cessão nº 47/2017/COPAF/CGPF/DIF/DNIT, SEDE" que instruiu os embargos de declaração, relaciona 18 bens que foram cedidos pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT ao município de Três Lagoas - MS, sob os seguintes números de bens patrimonial (NBP): 4200248, 4204074, 4204075, 4205708, 4205817, 4205826, 4205829, 4205858, 4205859, 4205860, 4205861, 4205862, 4205874, 4205875, 4205876, 4205880, 4205881 e 4205884.

Asseveram que os referidos declaratórios ainda estão pendentes de julgamento.

Acrescentam que, em 05.07.2048, foi divulgado no Diário Oficial da União a "Portaria da Agência Nacional de Transportes Terrestres nº 76", que, além da desincorporação de todos os bens relacionados no "Termo de Cessão" supramencionado, ainda autorizou a desincorporação de mais 08 bens com os seguintes NBP: 4204077, 4205928, 4205931, 4205933, 4205934, 4205935, 4205936 e 4205938.

Destacam que os NBPs acima mencionados fazem referência a edificações relacionadas à Estação de Três Lagoas.

Anotam que os autos foram remetidos para ANTT para que este órgão se manifestasse acerca das estações que estão efetivamente sob a concessão da Rumo e, após, forma remetidos à conclusão.

Assim, aduzem que o julgamento pelo juízo de primeira instância dos embargos de declaração opostos por elas, o qual tem por um de seus objetos o fato novo consistente na concessão da estação de Três Lagoas à Prefeitura do município - modificará, invariavelmente, o objeto da decisão liminar, podendo resultar na perda de objeto do presente agravo de instrumento ou dar ensejo ao direito de emenda ao recurso em questão.

Defendem que, diante da hipótese de alteração do objeto da ação de origem, e conseqüentemente, do objeto da liminar, requerem seja adiado o julgamento do agravo de instrumento, aguardando-se a manifestação da ANTT e do juízo de origem a respeito das incorporações notificadas naqueles autos.

Por fim, informa que, tendo em vista as sucessivas alterações da decisão agravada e os sucessivos embargos de declaração opostos pelas partes, deixam de requer a emenda ao seu recurso de agravo neste momento, pois os seus embargos declaratórios ainda podem alterar substancialmente a decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011291-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: RUMO S.A., RUMO MALHA OESTE S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO EDUARDO SEREC - SP86352, RAFAEL MEDEIROS MIMICA - SP207709
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MEDEIROS MIMICA - SP207709
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, julgo prejudicado o agravo interno, visto que as questões nele apresentadas se confundem com as analisadas no agravo de instrumento, sem qualquer elemento ou fato novo.

Ora, é fato que há contrato celebrado entre a Malha Oeste S/A e a União Federal (originalmente), afastando, assim, por ora, a probabilidade do direito, em razão da necessidade de análise da responsabilidade contratual dos recorrentes.

Contrariamente ao alegado pelo ora recorrentes, as fotos juntadas na inicial comprovam a precariedade e a depreciação dos bens, com risco à população.

Demais disso, ainda que se alegue a medida judicial teria caráter satisfativo, tal fato pode ser afastado, em razão da possibilidade (caso afastada responsabilidade dos ora agravantes) de repetição de valores indevidamente pagos pelas recorrentes, conforme já manifestado pelo e. STJ:

“MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE LIMINAR. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. CARÁTER SATISFATIVO DA MEDIDA. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 182/STJ.

1. Por força do princípio da dialeticidade, cumpre ao recorrente promover o ataque específico de todos os fundamentos da decisão impugnada, cuja reforma pressupõe a apresentação de razões suficientes para demonstrar o desacerto do entendimento perfilhado pelo julgador.

2. No caso, o Agravo Regimental se limitara à integral reprodução dos mesmos argumentos já veiculados na inicial do mandamus, nada trazendo de novo no sentido de impugnar, de forma pontual e específica, os fundamentos decisórios adotados na monocrática.

3. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

4. Ad argumentandum tantum, o entendimento trilhado pela monocrática encontra amparo na jurisprudência da Colenda Primeira Seção: ‘Embora a remuneração do servidor público possua caráter alimentar, sua privação momentânea, caso a segurança seja ao final concedida, poderá ser plenamente suplantada com o pagamento dos valores mensais atrasados, em face da notória solvabilidade do ente público. Periculum in mora rejeitado.’ (AgRg no MS 17.330/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 29/11/2011).

5. Agravo Regimental não conhecido.”

(STJ, AgRg no MS 19560/DF, relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, DJe 23.09.2014)

Por fim, a questão se torna mais relevante ainda se considerado o risco não apenas a patrimônio histórico e cultural da cidade, como também em razão da de segurança para a população do entorno dos referidos bens.

O caso é de aplicação do princípio *in dubio pro societate*, razão pela qual deve ser mantida a medida acautelatória dos bens, permitindo às partes a completa instrução da fase processual própria.

Com relação à alegação de alteração da decisão agravada, verifica-se que a decisão que apreciou os primeiros declaratórios, apesar de declarar o acolhimento, apenas sanou a omissão para corrigir a questão da multa diária, estabelecendo-a no valor de R\$ 1.000,00 diário, mantendo-se no mais a decisão agravada e objeto do presente recurso.

Acresça-se que opostos novos declaratórios no juízo *a quo* foi proferida a seguinte decisão em 13.06.2018:

“...

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rumo Malha Oeste S.A. e Rumo S.A. contra a decisão de folhas 941/942, alegando:

- i. omissão na decisão liminar em virtude de não haver pronunciamento sobre os imóveis que não estão sob suas responsabilidades;
- ii. contradição/falta de fundamentação na aplicação de multa de natureza coercitiva;
- iii. obscuridade em razão da necessidade de esclarecimento sobre o termo inicial da multa coercitiva; e
- iv. omissão quanto ao pedido de concessão de prazo para manifestação acerca dos documentos juntados pelo MPF e sobre a contestação da ANTT (fls. 946/955).

Intimado, o Ministério Público Federal manifestou-se pugnando pelo não conhecimento dos embargos em relação aos itens III e VI, e rejeição quanto aos itens IV e V (fls. 962/966).

A ANTT requereu dilação de prazo para o cumprimento integral da liminar (fls. 967/970).

O Ministério Público Federal, às fls. 979/993, interpôs agravo de instrumento da decisão liminar (fls. 523/529), integrada pela decisão de fls. 941/942.

Os autos vieram conclusos para sentença.

2. Fundamentação.

Considerando a fase em que se encontra o processo, bem como a existência de questões pendentes, converto o julgamento em diligência, com baixa no livro de registro de sentenças.

O presente recurso foi protocolizado dentro do prazo legal (CPC, art. 1.023).

Os embargos de declaração objetivam a integração da decisão, quando verificada a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso, nenhum deles se faz presente.

2.1. OMISSÃO NA DECISÃO LIMINAR DE FLS. 523/529 EM VIRTUDE DE NÃO TER HAVIDO PRONUNCIAMENTO SOBRE IMÓVEIS QUE NÃO ESTARIAM SOB A RESPONSABILIDADE DAS EMBARGANTES.

As embargantes alegam que estão opondo os declaratórios em face da decisão de fls. 941/942 por ser omissa em virtude de não ter havido pronunciamento sobre imóveis que não estariam sob a responsabilidade das embargantes.

O que se nota, entretanto, é que a embargante revolve matéria decidida na liminar de fls. 523/529 e já apreciada, em sede de cognição sumária, pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região no agravo de instrumento nº 5011291-91.2017.4.03.0000 por ela interposto (fls. 841/843).

...

Assim, tenho que a pretensão das embargantes está fulminada pelo instituto da preclusão lógica, considerando o recurso de agravo de instrumento interposto, sem antes cogitar qualquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC na decisão de fls. 523/529.

Ademais, não há qualquer elemento novo que justifique a reanálise da matéria.

Nesse ponto, merece destacar que as embargantes também alegam o seguinte:

‘(...) Em não sendo mais esses nove (nove) imóveis de concessão da Rumo Malha Oeste, como esclarecido anteriormente e em audiência, a intervenção das Embargantes no local, mesmo que para cumprimento de liminar, mostra-se impossível.’ (fls. 947)(Grifos nossos).

Contudo, diferentemente do alegado pelas embargantes, na Ata da audiência realizada em 06/12/2017 (fls. 936) consta que: ‘Iniciada a audiência, as advogadas das empresas réis requereram a juntada de substabelecimento e de cartas de preposição. Ademais, as advogadas das empresas réis informaram que não existe proposta de acordo a ser formulada, mas comunicaram que a decisão liminar vem sendo cumprida, salvo no que se refere ao cercamento da unidade de Três Lagoas/MS, para o que se requer um prazo adicional de 90 (noventa) dias. Pelo MPF e pela ANTT foi dito que não se opõem ao prazo adicional requerido. Por fim, as advogadas das empresas réis requereram a concessão de prazo para manifestação quanto ao laudo juntado pelo MPF e quanto aos documentos apresentados pela ANTT em sede de contestação. Pelo MM. Juiz Federal foi dito: Defiro o pedido de dilação do prazo em 90 (noventa) dias para cercamento da unidade de Três Lagoas/MS.’

Verifica-se, portanto, que na audiência em comento nada mencionaram sobre a impossibilidade de cumprimento da liminar, nem sobre cumprimento parcial da referida decisão. Ante todo o exposto, não conheço dos embargos.

2.2. CONTRADIÇÃO/FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NA APLICAÇÃO DE MULTA DE NATUREZA COERCITIVA.

Sem razão as embargantes.

A decisão (fls. 941/942) que determinou a aplicação de multa diária para o caso de descumprimento da liminar reportou-se ao teor da inicial, bem como aos fundamentos da decisão de fls. 523/529.

Considerando o exposto na inicial, bem como o quanto decidido às fls. 525/529, tenho que a multa diária no valor de R\$1.000,00 (um mil reais) para o caso de descumprimento da liminar pelos réus, ALL - América Latina Logística Malha Oeste S.A., ALL Holding - América Latina Logística S.A., esta de forma subsidiária, e ANTT, por ora, é o bastante para a efetivação da tutela provisória. Portanto, nesse ponto, conheço dos embargos e, no mérito, os rejeito.

2.3. OBSCURIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO SOBRE O TERMO INICIAL DA MULTA COERCITIVA.

Da decisão que concedeu, em parte, a liminar (fls. 523/529), as embargantes foram intimadas em 14/06/2017 e o mandado juntado em 08/08/2017 (fls. 687/688). Dessa decisão interpuseram o recurso de agravo de instrumento (fls. 603/633), sendo o pedido de tutela recursal indeferido, conforme exposto no item 2.1. supra.

Na audiência realizada em 06/12/2017 foi concedida dilação de prazo de 90 dias para cumprimento da liminar em relação ao cercamento da unidade de Três Lagoas/MS (fls. 936). Prazo este já escoado.

A decisão que fixou a multa coercitiva foi proferida em 18/12/2017 nos embargos de declaração opostos pelo MPF (fls. 941/942). Entretanto, até o momento não houve publicação dessa decisão.

Assim, considerando o exposto na decisão de fls. 942, in fine, e o disposto no art. 272, 2º, do CPC, o termo inicial para aplicação da multa coercitiva em relação à Rumo Malha Oeste S.A. e Rumo S.A., para o caso de descumprimento da liminar, será o da publicação da presente decisão. Nesse aspecto, conheço dos embargos e, no mérito, os acolho.

2.4. OMISSÃO QUANTO AO PEDIDO DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DOS DOCUMENTOS JUNTADOS PELO MPF E SOBRE A CONTESTAÇÃO DA ANTT.

A alegada omissão não se refere a matéria da liminar (fls. 523/529), nem da decisão dos embargos declaratórios opostos pelo Ministério Público Federal (fls. 941/942), de modo que não conheço dos presentes embargos. 3. Conclusão.

Diante do exposto, conheço, em parte, dos embargos de declaração, por serem tempestivos e, no mérito, os acolho, em parte, para fixar como termo inicial da aplicação da multa coercitiva a data da publicação desta decisão, apenas em relação às embargantes.

Fls. 979/993: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

...”

Conforme se afere não houve qualquer modificação, no juízo a quo, quanto à controvérsia debatida neste recurso.

Acresça-se que a petição protocolizada em 28.11.2018, em que pese informe a oposição de "novos" embargos de declaração, objetivando, na verdade, afastar a cumprimento da determinação liminar, antes da ANTT esclarecer quais são as estações efetivamente vinculadas a elas e também em razão da cessão da estação de Três Lagoas ao município, não é suficiente para suspender o julgamento do presente recurso, visto que, tal como já afirmado, ainda que tais alegações possam alterar parcialmente a liminar, mormente com relação à extensão da responsabilidade das recorrentes, tal fato pode ser afastado, em razão da possibilidade de repetição de valores indevidamente pagos.

Assim, entendo que deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO DE CONCESSÃO. PRECARIIDADE E DEPRECIAÇÃO DOS BENS. COMPROVADA. RISCO À POPULAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Prejudicado o agravo interno, visto que as questões nele apresentadas se confundem com as analisadas no agravo de instrumento, sem qualquer elemento ou fato novo.
2. É fato que há contrato celebrado entre a Malha Oeste S/A e a União Federal (originalmente), afastando, assim, por ora, a probabilidade do direito, em razão da necessidade de análise da responsabilidade contratual dos recorrentes.
3. Contrariamente ao alegado pelo ora recorrentes, as fotos juntadas na inicial comprovam a precariedade e a depreciação dos bens, com risco à população.
4. A medida judicial não tem caráter satisfativo.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2018 418/1845

participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002699-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

INTERESSADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DE RAT, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: LIBERDADE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

DESPACHO

À vista de que não foram carreados aos autos documentos comprobatórios dos recolhimentos relativos às contribuições em discussão, providência exigível em sede de mandado de segurança (Lei n.º 12.016/2009), manifestem-se a apelante e a apelada, no prazo de 5 dias, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006960-84.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SYNTHANE INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE CONSUELO CRISTIANE RODRIGUES - SP246095-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SYNTHANE INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: REGIANE CONSUELO CRISTIANE RODRIGUES - SP246095-A

DESPACHO

À vista de que não foram carreados aos autos documentos comprobatórios dos recolhimentos relativos às contribuições em discussão, providência exigível em sede de mandado de segurança (Lei n.º 12.016/2009), manifestem-se as partes, no prazo de 5 dias, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022798-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: GRAND MOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA., GRAND MOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA., GRAND MOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A

Advogados do(a) APELADO: ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A

Advogados do(a) APELADO: ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A

DESPACHO

À vista de que não foram carreados aos autos documentos comprobatórios dos recolhimentos relativos às contribuições em discussão, providência exigível em sede de mandado de segurança (Lei n.º 12.016/2009), manifestem-se as partes, no prazo de 5 dias, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

APELAÇÃO (198) Nº 5005387-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAKRO CENTRAL DE AVIAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: THALLES BECKER DE OLIVEIRA - RS83907

DECISÃO

Apelação interposta pela União (Id 2784794) contra sentença que, em sede de ação ordinária, integrada por decisão que acolheu embargos declaratórios, foi proferida nos seguintes termos (Id 2783876 e 2784786):

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE A AÇÃO, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Novo Código de Processo Civil para assegurar o direito de a autora recolher o Pis e a Cofins sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, bem como para assegurar o direito de obter a restituição do que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 24/04/2012, corrigidos nos termos já expostos.

Condeneo a ré a pagar à autora honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa até 200 salários mínimos, em 8% sobre o valor da causa, no que exceder e até 2.000 salários mínimos, e em 5% sobre o restante, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º do Novo Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das despesas processuais. O valor da causa deve ser atualizado nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 496, §4º, inciso II do Novo Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em síntese, que é legal e constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (artigo 3º, b, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigos 150, § 7º, e 195, inciso I e § 12, da Constituição Federal, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002 e artigo 1º da Lei nº 10.833/2003). Pleiteia o provimento do recurso para reformar a sentença e, se esse não for o entendimento, ao menos há necessidade de "conformar" o julgamento com a modulação dos efeitos a ser realizada no RE 574.706.

Contrarrazões apresentadas (Id 2784798).

É o relatório. Decido.

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Os argumentos atinentes à legislação suscitada no recurso, notadamente artigo 3º, b, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigos 150, § 7º, e 195, inciso I e § 12, da Constituição Federal, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002 e artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, não alteram essa orientação.

Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a modulação dos efeitos a ser eventualmente realizada no RE 574.706, à vista de que ocasional recurso interposto para tal finalidade não comporta efeito suspensivo

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação.**

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à primeira instância.

APELAÇÃO (198) Nº 5003217-75.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: 3 X PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A, CARLOS EDUARDO MARTINUSSI - SP190163-A, GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

À vista de que não foram carreados aos autos documentos comprobatórios dos recolhimentos relativos às contribuições em discussão, providência exigível em sede de mandado de segurança (Lei n.º 12.016/2009), manifestem-se a apelante e a apelada, no prazo de 5 dias, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015800-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INOVA FOODS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ CORREA - RJ065433, MAURICIO OLAIA - SP223146
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015800-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INOVA FOODS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ CORREA - RJ065433, MAURICIO OLAIA - SP223146

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INOVA FOODS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. contra decisão proferida em ação civil pública e vazada nos seguintes termos:

“...

1.2 Fls. 171/178: defiro o pedido de inclusão no polo passivo das empresas rés Inova Foods Distribuidora de Alimentos Ltda. e Itally Empreendimentos Imobiliários e Adm. de Bens EIRELI.

1.3 Indefero nesse momento processual o pedido do MPF quanto à indisponibilidade dos bens da rés Inova Foods Distribuidora de Alimentos Ltda. e Itally Empreendimentos Imobiliários e Adm. de Bens EIRELI, pois, a princípio, as providências perpetradas acerca da restrição e indisponibilidade de bens na presente ação e naquela distribuída por dependência (0018039-19.2015.4.03.6105) se mostram suficientes à garantia do ressarcimento ao erário.

1.4 Embora o autor indique as alterações contratuais registradas na ficha cadastral extraída da Junta Comercial do Estado de São Paulo, referente à empresa Itally Empreendimentos Imobiliários e Adm. de Bens EIRELI (fls. 175/177 e 182/185), ao mesmo nesse momento inicial, não resta comprovado o desvio de bens ou fraude a justificar a indisponibilidade de bens de tal empresa nessa fase. (Nesse sentido, cito decisões análogas: TRF1 Agravo de Instrumento 00314813020114010000; TRF3 Agravo de Instrumento 00022595520144030000).

...”

Em suas razões recursais, a agravante relata que é pessoa jurídica que atualmente possui como objeto social a exploração do ramo de prestação de serviços de apoio administrativo.

Declara que foi incluída no polo passivo da demanda originária tão somente por ter em seu quadro societário o Sr. César Imperato Iotti e que não possui nenhuma correlação com os fatos narrados na peça vestibular.

Expõe que, na situação *sub judice*, vislumbra-se que a causa de pedir baseia-se na contratação da empresa CECAPA pelo Município de Vinhedo, que teria sido fraudulenta por ter praticado suposto sobrepreço nos produtos por ela fornecidos, não havendo qualquer correlação com ela.

Assevera que nos foi incluída no polo passivo da ACP nº 0018039-19.2015.4.03.61005, em razão da justificativa de ter participado da pesquisa prévia de preços do pregão nº 044/2013.

Defende que os autos originários não possuem correlação alguma com o pregão nº 044/2013, ao revés disso objetivam a apuração de fatos pertinentes aos aditivos contratuais firmados com base no contrato administrativo nº 114/2001, firmado quando ela nem existia, o que por si só, justifica a sua ilegitimidade.

Anota que a alegação do MPF de que há a necessidade de sua inclusão no pólo passivo baseia-se na necessidade de desconsideração inversa da personalidade jurídica do sócio e Réu César Imperato Iotti, não tendo colacionado nenhuma prova que justifique o pedido, não lhe outorgando assim o interesse de agir ou a legitimidade necessários para a deferida inclusão.

Consigna que o princípio do *in dubio pro societate* aplica-se quando subsista incerteza quanto à realização de ato irregular em relação aos fatos correlacionados com o direito que imputa-se tenha sido lesado na peça vestibular, o que não se afigura no presente caso, uma vez que nem existia à época dos fatos.

Observa que para se permitir a sua inclusão no polo passivo da demanda originária tem que se imputar à ela responsabilidade pelo fato lesivo ao direito público que seja objeto de defesa naqueles autos ou, ainda, fraude ou confusão patrimonial.

Alega que, em última instância, para que haja a desconsideração da personalidade jurídica haveria a necessidade de instauração de um incidente processual próprio, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, conforme disposto no artigo 133, §2º do CPC, o que não ocorreu no caso em tela.

Sustenta que a mera referência de nome sócio em comum para sua inclusão no polo passivo da ação.

Anota que o magistrado monocrático indeferiu o pedido de indisponibilidade por não ter vislumbrado desvio de bens ou fraude.

Aduz que a jurisprudência pátria favorece a tese defendida, inclusive esse e. TRF da 3ª Região já se manifestou acerca do assunto pacificando o seu entendimento no sentido de que inexistindo provas cabais da confusão patrimonial ou da fraude a justificar a invasão do patrimônio da terceira pessoa jurídica não correlacionada com o feito originário, ela não pode ser incluída no polo passivo da demanda.

No caso vertente, alega que não há qualquer imputação direcionada à ela, a não ser o fato de que seu sócio compõe o quadro societário da CECAPA e o de que ela é ré nos autos nº 0018039-19.2015.4.03.6105.

Declara que a pessoa jurídica detém personalidade própria, figurando em relações jurídicas, adquirindo direitos e contraindo obrigações em seu próprio nome, detendo, ainda, patrimônio distinto do patrimônio de seus sócios e de outras empresas das quais eles sejam sócios

Na contraminuta, o agravado relata ter ajuizado, em 18 de dezembro de 2015, ação civil de responsabilização por atos de improbidade administrativa, autuada sob n. 0018039-19.2015.4.03.6105 e distribuída à 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas, em face de MILTON ÁLVARO SERAFIM e outros, entre os quais a empresa CECAPA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. (hoje CECAPA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.), INOVA FOODS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. (hoje INOVA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.) e seus sócios-administradores, CÉSAR IMPERATO IOTTI e sua mãe MARIA HELENA IMPERATO IOTTI.

Narra que a empresa CECAPA foi consultada no Pregão Presencial n. 46/2010 para elaboração dos preços referenciais, tendo posteriormente se sagrado vencedora no lote 2 (perceíveis), em contrato de R\$ 2.580.000,00.

Explica que os preços indicados foram substancialmente superfaturados, chegando a ser superiores ao triplo do padrão de mercado em vendas semelhantes ao Poder Público e que a mesma situação se deu no **Pregão Presencial n. 173/2011**, em que a CECAPA foi igualmente consultada previamente, e depois venceu o certame no mesmo lote de perceíveis, em contrato superfaturado de R\$ 3.118.999,90.

Ressalta que, no Pregão Presencial n. 44/2013, a empresa INOVA FOODS, que havia sido constituída em 2012 e pertencia aos mesmos sócios da CECAPA, foi consultada para formação dos preços e, no fim, a mesma CECAPA se sagrou vencedora do certame, também para fornecimento de gêneros alimentícios perceíveis, em contrato absolutamente superfaturado, firmando contrato no valor de R\$ 3.388.500,08 com a Administração Municipal.

Anota que o *modus operandi* de todos os certames licitatórios foi rigorosamente o mesmo.

Destaca que para este agravo, importa especialmente o resultado do **Pregão Presencial n. 173/2011**, de que derivou o Contrato n. 114/2011 firmado entre o Município de Vinhedo e a CECAPA, para fornecimento dos itens componentes do Lote 2 do certame (gêneros perceíveis), no montante inicial de R\$ 3.118.999,90 (três milhões, cento e dezoito mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa centavos).’

Esclarece que, **após o ajuizamento da ação**, identificou que houve **diversos aditamentos aos contratos**, que por si já eram superfaturados.

Pontua que cada aditamento que aumentou o valor do contrato foi considerado como um novo ato de improbidade administrativa, motivo pelo qual foram ajuizadas três novas ações com base na Lei n. 8.429/1992, entre elas, a demanda originária, autuada sob n. 0020862- 29.2016.4.03.6105, distribuída por dependência à 2ª Vara Federal de Campinas.

Explicando que na petição inicial, foi incluída, além da CECAPA, a empresa IOTTI GRIFFE DA CARNE LTDA., pertencente aos mesmos sócios e com idêntico objeto social: CÉSAR IMPERATO IOTTI e sua mãe MARIA HELENA IMPERATO IOTTI e que no curso da ação, foram identificadas outras duas empresas também pertencentes ao grupo: a ora agravante, ITALLY EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS EIRELI, e INOVA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA. (que, ressalte-se, já havia sido utilizada, enquanto INOVA FOODS, como instrumento da consecução dos atos ímprobos no Pregão n. 44/2013)

Destaca que tanto a CECAPA quanto a INOVA atuavam no mesmo ramo societário da IOTTI GRIFFE DA CARNE e apenas depois de descoberto o cartel é que ambas (CECAPA e INOVA) migraram, ao mesmo tempo, para um ramo societário completamente distinto do original (de comércio de gêneros alimentícios para “serviços administrativos”).

Argumenta que é neste ponto que entra a responsabilidade da ora agravante ITALLY EMPREENDIMENTOS, uma vez que o patrimônio do grupo societário de CÉSAR IOTTI (sua mãe aparentemente figura no quadro societário apenas de forma “simbólica”) foi em parte transferido para a ITALLY EMPREENDIMENTOS, uma sociedade unipessoal de responsabilidade limitada (EIRELI), com patrimônio declarado à Receita Federal do Brasil no importe de R\$ 7.890.958,00 (sete milhões, oitocentos e noventa mil, novecentos e cinquenta e oito reais).

Frisa que o quadro societário do grupo empresarial formado por CÉSAR IOTTI e MARIA HELENA IOTTI (filho e mãe) é o seguinte:

Empresa (denominação atual)	Part. Societário de CÉSAR IOTTI	Part. Societária de MARIA HELENA IOTTI
CECAPA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS	99%	1%
IOTTI GRIFFE DE CARNE LTDA.	99%	1%
INOVA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.	99%	1%
ITALLY EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS EIRELI (ora agravante)	100% (sociedade unipessoal)	0%

Declara que em razão dessas circunstâncias, requereu, na ação originária (fls. 163-178 – IDs 3497349 e 3497350 destes autos de agravo), a inclusão tanto da INOVA quanto da ITALLY EMPREENDIMENTOS no polo passivo, com a extensão da ordem de indisponibilidade sobre o patrimônio de tais empresas.

Pondera que seu pedido teve justificativa na existência de múltiplas empresas de um mesmo “dono”, com idênticos objetos sociais e no fato de que tais empresas não podem ser instrumentos de ocultação de patrimônio ou escusa do cumprimento de ordem judicial.

Sustenta que as empresas mencionadas (do grupo econômico) são pessoas jurídicas criadas pelos corréus CÉSAR IMPERATO IOTTI e MARIA HELENA IMPERATO IOTTI para a participação em licitações, todas com vistas ao fornecimento de gêneros alimentícios ao Poder Público.

Declara que a ora agravante ITALLY também foi constituída por César e Maria Helena, em 2012, para os mesmos propósitos das outras pessoas jurídicas que administravam.

Alerta que a INOVA é ré na ACP nº 00180389-19.2015.4.03.6105 e que sua inclusão nos autos se deu porque, embora ela tenha sido constituída em março de 2012, um ano depois a Prefeitura de Vinhedo já a consultou para referência de preços de mercado, para subsidiar o preço fixado no Pregão nº 044/2013.

Afirma que a INOVA foi criada por CÉSAR IOTTI, com participação societária de sua mãe MARIA HELENA IOTTI, com o mesmo objeto social de outras duas empresas já a eles pertencentes (IOTTI GRIFFE DA CARNE e CECAPA), substancialmente para ser mais uma pessoa jurídica a participar do cartel.

Adverte que a CECAPA, a IOTTI e a ora agravante INOVA não são pessoas jurídicas que atuam de forma isolada, mas que possuem os mesmos sócios, atuam no mesmo ramo de atividades (ou ao menos atuavam, vez que a CECAPA e a agravante INOVA alteraram seu objeto social), são sediadas no mesmo Município de Jundiá, e foram conjuntamente utilizadas para a consecução das fraudes à licitação e superfaturamento dos gêneros alimentícios adquiridos pela Prefeitura de Vinhedo para composição da merenda escolar.

Alega que as três empresas formam, assim, grupo econômico, motivo pelo qual devem ser, conjuntamente, responsabilizadas.

O d. representante do MPF (2º grau), diante da comprovação e correta inclusão da empresa agravada, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, verifica-se que o processo originário do presente recurso (00208622-92.2016.403.6105) foi distribuído por dependência ao processo principal nº 0018039-19.2015.4.03.6105.

Na inicial, o *parquet* esclareceu que a “dependência” com o processo principal era necessária visto que o feito originário do presente recurso tratava de “aditivos dos contratos” anteriormente realizados e discutidos no processo principal.

Os aditivos se referiam aos pregões nºs 46/2010 e contrato nº 162/2010 (na qual a empresa CECAPA sagrou-se vencedora); 173/2011 e contrato nº 114/2011 (na qual a empresa CECAPA sagrou-se vencedora); 44/2013 e contrato nº 043/2013 (na qual a empresa CECAPA sagrou-se vencedora), dentre outros.

Explicou que “a ação principal (autos nº 0018039-19.2015.4.03.6105) versa sobre a totalidade do esquema de cartelização e superfaturamento existente na Prefeitura de Vinhedo – SP para aquisição de gêneros alimentícios, e as demandas distribuídas por dependência sobre os aditamentos a tais contratos, que ensejaram em extrapolação ao valor originalmente contratado mediante os procedimentos licitatórios fraudados”.

E continuou:

“Especificamente, a presente demanda versará sobre os aditamentos ao contrato administrativo n. 114/2011, firmado entre a Prefeitura de Vinhedo e a empresa CECAPA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. (hoje denominada CECAPA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA., doravante simplesmente CECAPA), culminando do processo licitatório tipo Pregão Presencial n. 173/2011.

Verifica-se que a discussão sobre a dependência das questões discutidas no processo principal e do processo originário do presente recurso foi, inclusive, objeto de conflito de competência entre os juízos.

Anotou-se que foi reconhecida a correlação entre as questões tratadas e **mantida a distribuição por dependência.**

Com relação à empresa CECAPA, restou comprovado a existência de elementos suficientes quanto à alegação da prática de atos ímprobos para decretar a indisponibilidade de seus bens, bem como de seus sócios César Imperato Iotti e de Maria Helena Imperato Iotti.

Depreende-se que o MPF requereu o aditamento da inicial para requerer a inclusão das empresas Inova Foods e Itally, por serem empresa do mesmo grupo econômico com a CECAPA.

Com relação à IOTTI Griffé da Carne e a Inova, o *parquet* esclareceu que as empresas tinham, à época dos fatos, mesmo objeto social e que não havia razão lícita para duas pessoas criarem duas empresas com o mesmo ramo de atividade, contrariando a lógica negocial.

Atentou que a posterior alteração do objeto social, poderia ter relação com as ações de improbidade já ajuizadas e com o intuito de frustrar as sanções patrimoniais.

Observou que a Inova Foods já é ré na ação principal (0018039-19.2015.4.03.6105), visto que embora criada em 2012, um ano depois a Prefeitura de Vinhedo já tinha consultado para referência de preços de mercado, para subsidiar o preço fixado no Pregão nº 44/2013, a qual foi vencedora a CECAPA.

Assim, em que pese as alegações da ora agravante com relação à excepcionalidade da desconsideração da pessoa jurídica, diante dos fatos narrados não há como afastar, primeiro, a correlação das questões discutidas no processo originário nº 0018039-19.2015.4.03.6105, no qual, como bem asseverado pelo *parquet*, a ora agravante já foi incluída no polo passivo da ação.

Acresça-se que, da mesma forma, embora a recorrente insista na tese que não possui nenhuma correlação com os fatos narrados na peça vestibular e não pode ser imputada nenhuma responsabilidade a ela, não é esse ponto a ser analisado, mas sim, se sua constituição (alteração do seu objeto social em 2012) teve como intuito frustrar a reparação do dano ao erário e objeto de ações civis públicas anteriormente ajuizadas.

Neste ponto, os elementos constantes nos autos apontam para a existência de indícios da possibilidade de que a referida empresa tenha sido criada para tal fim (desvio de finalidade).

Ainda, não como há afastar, neste momento, a existência de elementos fortes o suficiente para o reconhecimento do grupo econômico entre as empresas CECAPA, IOTTI GRIFFE DA CARNE, ITALLY e a ora agravante, uma vez que todas têm em comum o mesmo sócio César Iotti.

Chama atenção o fato de que a única sócia, em comum, entre as empresas CECAPA, IOTTI e INOVA seja a mãe de Cesar e detentora de apenas 1% das ações da referida empresa.

Assim, na existência de indícios veementes sobre o alegado pelo *parquet* seria temerário não incluir a ora recorrente no polo passivo da ação, visto que doravante serão apurados se, de fato, houve desvio de finalidade e confusão patrimonial entre as empresas do referido grupo econômico.

Acresça-se que, diante do reconhecimento da existência do grupo econômico e dos demais fatos narrados, também tem aplicação o princípio do *in dubio pro societate*.

Verifica-se que, embora a decisão agravada tenha reconhecida a legitimidade passiva da agravante para figurar no polo passivo da ação, contrariamente ao alegado pela ora agravante, reconhecendo sim a existência de elementos para desconsideração da personalidade jurídica, apenas afastou a indisponibilidade do bens, tendo em vista que, a princípio, porque as providências perpetradas acerca da restrição e indisponibilidade de bens na ação originária e na ação principal se mostram suficientes à garantia do ressarcimento.

Por fim, com relação à alegação da aplicabilidade do previsto no artigo 133, §2º, do CPC (do incidente de desconsideração da personalidade jurídica) ao presente caso, deve ser ressaltado que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, ou seja, limita ao julgador *ad quem* o exame somente das questões tratadas no primeiro grau.

Nesse sentido, transcrevo julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IMPOSSIBILIDADE - DEVOLUTIVIDADE RESTRITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Considerada a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que exige o exame da matéria efetivamente apreciada pela decisão impugnada, não se conhece de recurso, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição. 2. In casu, a agravante não se insurge contra uma decisão interlocutória, uma vez que nenhuma questão incidente no processo foi decidida. Na verdade, busca a agravante reformar um despacho de mero expediente, que por sua natureza, só postergou para outro momento a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. O agravo interposto contra essa modalidade de ato judicial, não merece seguimento, visto estar ausente um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, que é o cabimento. 3. Agravo regimental desprovido.”

(TRF1, AGA 0008988-59.2011.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, SEXTA TURMA, e-DJF1 13.05.2013)

“PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA À MATÉRIA EFETIVAMENTE DECIDIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. As manifestações de perito oficial revestem-se de presunção juris tantum, passíveis de serem afastadas apenas diante de prova robusta a indicar a sua inexatidão. 2. Hipótese em que a agravante pretende, na realidade, deduzir do montante apurado pela contadoria valores supostamente devidos pela exequente, estando provado nos autos que tal pleito não foi apresentado ao juiz a quo no momento da impugnação dos cálculos ou pelo mesmo examinado, de modo que deixou de ser contemplado pela decisão vergastada, o que impossibilita seu exame, sob pena de supressão de instância. 3. O documento trazido pela Fazenda Nacional nestes autos para corroborar as suas alegações tem data posterior à do decisum impugnado, não apresentando, ainda, nas razões do agravo, qualquer insurgência pelo não acolhimento de sua pretensão no juízo de primeiro grau. 4. Agravo de instrumento não conhecido.”

(TRF5, AG 00040966220124050000, relator Des. Federal LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, DJe 05.07.2012)

...

2.Razões de agravo (ilegitimidade da EF, prescrição, pendência de discussão do crédito em ação ordinária) dissociadas da decisão impugnada que não podem ser apreciadas nesta sede, sob pena de supressão de instância.

3.Agravo de regimental não provido.

4.Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 29 de novembro de 2011, para publicação do acórdão.

(AGA 0048744-12.2010.4.01.0000/PA; AGRAVO REGIMENTAL NO AI, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL - Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Publicação: e-DJF1 p.796 de 09/12/2011 - Data da Decisão: 29/11/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. NULIDADE DA CDA. INCONSTITUCIONALIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIAS NÃO ABORDADAS PELA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. GRUPO ECONÔMICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não conhecimento do recurso de agravo de instrumento no que respeita à suposta falta de interesse de agir da União, à nulidade da CDA e à eventual inconstitucionalidade dos débitos em cobro. Questões não abordadas pela decisão recorrida ou ainda não discutidas em primeiro grau de jurisdição não podem ser apreciadas pelo Tribunal em sede de agravo, sob pena de supressão de instância ou ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

2. O mesmo ocorre com relação à alegada prescrição. Ainda que a prescrição seja matéria de indole pública cognoscível ex officio, nem sempre é conveniente que o Tribunal efetue seu exame sem que antes o Juízo de piso possa fazê-lo, ainda mais que em tese pode ser necessário o exame de fatos necessários a qualquer conclusão.

...

7. Agravo interno improvido."

(TRF3, AI 00219398920154030000, relator Des. Federal HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 01.07.2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

...

- Por outro lado, as demais teses levantadas pela agravante (prescrição, ilegitimidade passiva, excesso de execução, dentre outras), até por consistirem a própria matéria de fundo dos embargos à execução, não foram objeto de análise pela decisão agravada, sendo, prima facie, indevido seu conhecimento em grau recursal, evitando-se supressão de instância. - Não é demais ressaltar, ainda, que embora parte da matéria seja de ordem pública, cognoscível, portanto, de ofício e em qualquer grau de jurisdição, no caso específico dos autos não é possível a aferição, desde logo, do quanto alegado, tendo em vista a existência de matéria fática necessária à sua apuração, que inviabiliza seu conhecimento nesse momento processual. - Agravo regimental não conhecido. - Recurso improvido.

(TRF3, AI 00322247820144030000, relatora Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 30.03.2016)

A par disso, denota-se que tal tema não foi abordado na primeira instância, razão pela qual não há como examinar a referida alegação, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. INCLUSÃO DE EMPRESA NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INDÍCIOS DE DESVIO DE FINALIDADE E CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 133, §2º, DO CPC. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. O processo originário do presente recurso (00208622-92.2016.403.6105) foi distribuído por dependência ao processo principal nº 0018039-19.2015.4.03.6105.
2. A discussão sobre a dependência das questões discutidas no processo principal e do processo originário do presente recurso foi, inclusive, objeto de conflito de competência entre os juízos, sendo reconhecida a correlação entre as questões tratadas e **mantida a distribuição por dependência**.
3. Com relação à empresa CECAPA, restou comprovado a existência de elementos suficientes quanto à alegação da prática de atos ímprobos para decretar a indisponibilidade de seus bens, bem como de seus sócios César Impetrato Iotti e de Maria Helena Imperato Iotti.
4. Em que pese as alegações da ora agravante com relação à excepcionalidade da desconSIDERAÇÃO da pessoa jurídica, diante dos fatos narrados não há como afastar, a correlação das questões discutidas no processo originário nº 0018039-19.2015.4.03.6105.
5. Acresça-se que, da mesma forma, embora a recorrente insista na tese que não possui nenhuma correlação com os fatos narrados na peça vestibular e não pode ser imputada nenhuma responsabilidade a ela, não é esse ponto a ser analisado, mas sim, se sua constituição teve como intuito frustrar a reparação do dano ao erário e objeto de ações civis públicas anteriormente ajuizadas.
6. Neste ponto, os elementos constantes nos autos apontam para a existência de indícios da possibilidade de que a referida empresa tenha sido criada para tal fim (**desvio de finalidade**).
7. Na existência de indícios veementes sobre o alegado pelo *parquet* seria temerário não incluir a ora recorrente no polo passivo da ação, visto que doravante serão apurados se, de fato, houve desvio de finalidade e confusão patrimonial entre as empresas do referido grupo econômico.
8. Acresça-se que, diante do reconhecimento da existência do grupo econômico e dos demais fatos narrados, também tem aplicação o princípio do *in dubio pro societate*.

9. O agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, ou seja, limita ao julgador *ad quem* o exame somente das questões tratadas no primeiro grau.
10. Não há como examinar a alegação quanto à aplicação do disposto no artigo 133, §2º, do CPC.
11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030048-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: FERNANDO SALGUEIRO SIMOES SERVICOS MEDICOS - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MGI14183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO SALGUEIRO SIMOES SERVICOS MEDICOS – EIRELI em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela que visava a autorização para recolher o percentual minorado da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Alega a agravante, em síntese, terem sido cumpridos todos os requisitos objetivos da Lei 9.429/95, bem como todos os requisitos da vigilância sanitária. Requer seja deferida a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

No tocante ao recolhimento do IRPJ e CSLL com base nos percentuais de 8% e 12%, respectivamente, sobre a receita bruta, nos serviços prestados tipicamente hospitalares, o art. 15, §1º, III, "a" e 20 da Lei 9.249/95 dispõem:

"Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Vide Lei nº 11.119, de 2005)

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagiologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa; (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)

(...)

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento. (Redação dada Lei nº 10.684, de 2003) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004) (Vide Lei nº 11.119, de 2005) (...)"

Pois bem.

No julgamento do REsp 1.116.399/BA, sob a sistemática do art. 543C, do Código de Processo Civil de 1973, o STJ consolidou o entendimento de que, para fins de pagamento do IRPJ sob o regime do lucro presumido com a base de cálculo limitada a 8% do faturamento mensal, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, §1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva, uma vez que a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Nesse sentido, o STJ adotou a orientação de que estão excluídas do alcance da expressão "serviços hospitalares" apenas as simples consultas médicas, não sendo relevante a questão da existência, ou não, de capacidade para internação de pacientes ou de estrutura hospitalar.

O E. STJ reconheceu a ilegalidade das Instruções Normativas editadas pela Receita Federal com o objetivo de interpretar a expressão "serviços hospitalares" (IN nº 306/03 da SRF, IN nº 480/04 da SRF e IN nº 539/05 da SRF), pois não seria dado ao Fisco instituir, através de regulamentos, exigências não contidas em lei: REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/02/2010.

Do exposto, depreende-se que cabe ao contribuinte, que objetiva ter reconhecido seu enquadramento na situação abrangida pelo art. 15 §1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, demonstrar que os serviços oferecidos no exercício de sua atividade não se limitam a simples consultas médicas, o que, em alguns casos, pode ser aferido a partir do simples exame do respectivo objeto social (como, por exemplo, no caso de clínicas especializadas em exames laboratoriais ou de imagem). Em outros casos, porém, depende da produção de prova quanto aos serviços efetivamente ofertados/prestados.

A agravante se inclui, conforme jurisprudência destacada, na categoria de serviços hospitalares, para efeito do gozo do direito à redução de alíquota do IRPJ/CSLL.

Destaque-se, por fim, que a redução de alíquota prevista na Lei nº 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas apenas à parcela da receita proveniente apenas da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos termos do § 2º do artigo 15 da Lei nº 9.249/95, motivo pelo qual devem ser excluídas as consultas médicas da benesse fiscal.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verificado, outrossim, a presença do *periculum in mora*, na medida em que a imediata conversão em renda dos respectivos valores sujeitará a requerente, se vitoriosa ao final, à via do solve et repete, com a necessidade do ajuizamento de nova ação para receber os aludidos valores.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela** para autorizar a agravante a apurar, calcular e recolher o IRPJ e CSLL de forma minorada (8% e 12%, respectivamente), nos seus serviços tipicamente hospitalares, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015611-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., A YMORE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A., SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL

Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015611-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., A YMORE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A., SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL

Advogados do(a) AGRAVADO: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

Advogados do(a) AGRAVADO: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

Advogados do(a) AGRAVADO: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para autorizar a dedução das despesas de intermediação financeiras relativas à Provisão para Créditos de Liquidação Duvidosa (PCLD) da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões recursais, a agravante expõe que a Provisão para Créditos de Liquidação Duvidosa (PCLD), como provisão estimativa de perda no ativo, existe para reconhecer uma parcela que a empresa não receberá de forma onerosa em seu resultado, representando uma "perda" de valor nos seus títulos a receber, afetando o seu patrimônio líquido.

Resume que é a parcela estimada pela empresa que não será recebida em decorrência dos maus pagadores.

Argumenta que se fosse a vontade do legislador permitir a dedução do PCLD, é óbvio que teria ele dito isso às claras na Lei nº 9.718/98 que traz o rol taxativo dos custos passíveis de dedução da base de cálculo do PIS/COFINS, o que, todavia, não o fez.

Pondera que qualquer exclusão de base de cálculo de tributo (gênero ao qual, por óbvio, se subsumem o PIS/COFINS) pressupõe necessariamente a existência de lei específica e expressa que a preveja, por injunção da norma contida no §6º do art. 150 da Constituição Federal (CF).

Acrescenta que qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g, da CF.

Além disso, assevera que o inciso VI do art. 97, do Código Tributário Nacional dispõe que "somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão de créditos tributários".

Dessa forma, sustenta que não é dado ao Poder Judiciário, à mingua de lei expressa e inequívoca autorizativa, proferir provimento que reconheça ao impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS os valores de PCLD, sob pena de violar não só o referido §6º do art. 150 da CF, como também o princípio constitucional de independência e harmonia dos Poderes, consagrado no art. 2º da nossa Magna Carta.

Anota que, de outro lado, que encampar a pretensão deduzida pela impetrante implicará em lhes conferir um verdadeiro favor fiscal, na medida em que qualquer redução da base de incidência tributária caracteriza hipótese de exclusão de crédito tributário.

Assevera que as causas que implicam favor fiscal, sob a forma de exclusão de crédito tributário, admitem interpretação necessariamente restritiva, mercê do que preconiza o inciso I do art. 111 do CTN.

Defende que se avulta juridicamente impossível permitir que a requerente exclua da base de cálculo do PIS/COFINS os valores contabilizados como PCLD, posto que tal situação não está contemplada no art. 3º, §6º, I, "a" da Lei 9.718/98.

Na contraminuta, as agravadas declaram que a eventual inadimplência constitui-se em despesa intrínseca à atividade exercida pelos interessados durante a intermediação, já que mesmo não tendo recebido os recursos dos tomadores de crédito tem a obrigação de devolvê-los aos aplicadores, cabendo ao BACEN, como autoridade reguladora desta atividade, regulamentar o reconhecimento de tais riscos de forma padronizada e extremamente rígida.

Dessa forma, defendem que o risco de inadimplência e por consequência a despesa com a PCLD não constitui elemento secundário às atividades típicas das instituições financeiras, nem mesmo ajuste contábil, mas sim verdadeiras despesas nas quais incorrem as instituições financeiras ao assumirem o risco de crédito em suas operações ativas.

Aduzem que a tese empregada pela agravante, desconsidera por completo a situação privativa às intuições financeiras, conforme disciplinado pelo BACEN.

Argumentam que não por outro motivo, a constituição de PCLD não constitui uma faculdade para as instituições financeiras, sendo temporal e quantitativamente imposta pelo BACEN como condição ao exercício de suas atividades e acrescentam que não se trata, portanto, de “gasto incorrido de forma anormal, involuntária e inesperada”, mas uma situação habitual e indispensável ao exercício de suas atividades operacionais.

Sustentam que deve ser afastada a alegação de que as despesas de PCLD, embora sejam classificadas pelo COSIF como “despesas da intermediação financeira” para fins de apuração do resultado das instituições financeiras, não configuram despesas incorridas, ou seja, despesas efetivamente verificadas, mas sim, uma estimativa de despesas determinada pelo risco de inadimplência assumido pelas instituições nas suas operações ativas, eis que, como exaustivamente demonstrado, a PCLD desde a sua constituição origina uma verdadeira despesa às instituições financeiras, graduada de acordo com a classificação de nível de risco da operação, conforme os critérios estabelecidos pelos artigos 4º e 6º da Resolução BACEN nº 2.682/99.

Atestam que o legislador permitiu a dedução da PCLD ao prever, no artigo 3º, § 6º, I, a, a dedução das “despesas incorridas nas operações de intermediação financeira”, entre as quais, conforme demonstrado, se insere a PCLD no caso das instituições financeiras.

Ponderam que não se trata de concessão de isenção ou qualquer outra espécie de favor fiscal pelo Poder Judiciário, pois decorre da própria autorização legal a dedutibilidade das despesas de intermediação financeira da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O d. representante do MPF, no seu parecer, pugna pelo provimento do recurso, com a reforma integral da r. decisão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015611-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., AYMORE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A., SANTANDER LEASINGS S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL

Advogados do(a) AGRAVADO: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

Advogados do(a) AGRAVADO: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

Advogados do(a) AGRAVADO: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Com razão a agravante.

É certo que o artigo 111, do CTN, dispõe que deve ser interpretada de maneira **literal a legislação tributária** que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário, outorga de isenção ou dispensa de cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

A par disso, a Lei nº 9.718/1998 declara que apenas as despesas **incorridas** nas operações de intermediação financeiras podem ser deduzidas, o que afasta a pretensão da ora recorrente, visto que, em que pese o conceito econômico adotado pelo BACEN, para fins fiscais, referidas despesas são, na verdade, estimativas e não possuem natureza de “prejuízo certo”, a justificar a dedução.

Nesse sentido, calha transcrever julgado:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.981/95. RESOLUÇÃO BACEN 1.748/90. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. *A base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica é o lucro real, cabendo ao legislador ordinário delimitar o seu conceito, devendo o tributo em tela incidir somente sobre aquilo que constitui renda ou acréscimo patrimonial. Precedente: (TRF1, REO 1997.01.00.037918-2/GO, 3ª Turma, Relator Juiz CÂNDIDO RIBEIRO, DJ 2. de 07/08/1998, p. 144.)*
2. *Crédito de liquidação duvidosa não significa, absolutamente, prejuízo, mas uma expectativa de não satisfação desse crédito. Precedente: (TRF1, AMS 1997.01.00.014036-4/MG, 2ª Turma Suplementar, Relatora Juíza VERA CARLA NELSON DE OLIVEIRA CRUZ (Conv.), DJ 2. de 22/04/2002, p. 55.)*
3. *Nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os créditos de liquidação duvidosa representam potencial prejuízo da instituição financeira, que podem ou não vir a se concretizar, dependendo de previsão legal expressa a possibilidade de sua dedução do lucro real. Sua provisão, isto é, seu registro como despesa futura, constitui benefício fiscal para fazer frente ao risco de perdas pelo inadimplemento dos pagamentos que forem devidos à instituição financeira. Precedente: (REsp 707.044/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2005, DJ 28/11/2005 p. 212).*
4. *Apelação e remessa oficial providas, para julgar improcedente o pedido.” (g.n.)*

(TRF 1ª Região – 7ª Turma – APELAÇÃO 00174100920004010000 – Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado – DJ 13/02/2015).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 9.718/98. PROVISÕES PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA (PCLD). DEDUÇÃO DE DESPESAS DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ARTIGO 111, DO CTN. INOCORRÊNCIA. NÃO CARACTERIZADA A NATUREZA DE PREJUÍZO. MERA EXPECTATIVA.

1. O artigo 111, do CTN, dispõe que deve ser interpretada de maneira **literal a legislação tributária** que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário, outorga de isenção ou dispensa de cumprimento de obrigações tributárias acessória.
2. A Lei nº 9.718/1998 declara que apenas as despesas **incorridas** nas operações de intermediação financeiras podem ser deduzidas, o que afasta a pretensão da ora recorrente, visto que, em que pese o conceito econômico adotado pelo BACEN, para fins fiscais, referidas despesas são, na verdade, estimativas e não possuem natureza de “prejuízo certo”, a justificar a dedução.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022181-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: IGESP SA CENTRO MEDICO E CIRURGICO INST GASTROENT DE SP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022181-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: IGESP SA CENTRO MEDICO E CIRURGICO INST GASTROENT DE SP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IGESP S/A CENTRO MÉDICO CIRÚRGICO INST GASTROENT DE SP** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste em ordem para autorizar a impetrante a apurar e recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão destas mesmas contribuições em suas bases de cálculo, suspendendo-se nos termos do inciso IV do artigo 151 do CTN.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em apertada síntese, que a exigência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, uma vez que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das ditas contribuições.

Na contraminuta, a União Federal requer o sobrestamento do feito, em razão do não julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706.

No mérito, conclui que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

O d. representante do Ministério Público Federal, por entender que não se discute nos autos interesse jurídico passível de tutela, nos moldes dos artigos 127 e 129, da CF, combinados com o artigo 178, do CPC, opinou tão somente pelo seu prosseguimento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022181-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: IGESP SA CENTRO MEDICO E CIRURGICO INST GASTROENT DE SP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

Em pese as alegações da recorrente, entendo, do mesmo modo que o magistrado singular, que as alegações da recorrente não prosperam, visto que embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS. A PRAZO. CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SUMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anoto-se, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo" distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria **específica** do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IGESP S/A CENTRO MÉDICO E CIRÚRGICO – INSTITUTO DE GASTROENTEROLOGIA DE SÃO PAULO (Id. 5929035) contra *decisum* (Id. 10260750) que, em sede de mandado de segurança (Id. 10113426), indeferiu a liminar cujo objetivo era o reconhecimento do direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

A eminente relatora negou provimento ao agravo, porém discordo quanto ao mérito da questão, no que passo à sua análise.

Assiste razão à parte impetrante.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos. Inclusive, quanto a essa questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (SFT), no julgamento do RE n. 582461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

Nesse ponto, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em comento. Uma vez que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerais que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o quantum pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ante o exposto, divirjo para dar provimento ao agravo de instrumento do contribuinte para reformar a decisão agravada a fim de reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo dessas próprias contribuições, consoante fundamentação anteriormente explicitada.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 170-A DO CTN. ENTENDIMENTO DO E. STJ, EM RECURSO REPETITIVO.

1. Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo.
2. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR).
3. Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a manutenção da decisão agravada, por fundamento diverso.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou o Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao agravo de instrumento do contribuinte para reformar a decisão agravada a fim de reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo dessas próprias contribuições. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003312-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: KATHALEEN BRENDA BARBOSA MARQUEZOLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS DA SILVA DOS SANTOS - MS20273
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003312-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - mlp - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: KATHALEEN BRENDA BARBOSA MARQUEZOLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS DA SILVA DOS SANTOS - MS20273
AGRAVADO: REITOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

Exma. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KATHALEEN BRENDA BARBOSA MARQUEZOLO contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que indeferiu a liminar, cujo objeto era a realização da matrícula no curso de ciências biológicas, sem apresentação do certificado de conclusão do curso médio.

A agravante narra que teve dificuldade de concluir o ensino médio na modalidade regular.

Explica que, para recuperar o tempo perdido e com a finalidade de obter a conclusão dos estudos e ingressar no ensino superior, participou do exame nacional do ensino médio (ENEM) no ano de 2016, obtendo resultado satisfatório, não tendo atingido a média na “área de ciências da natureza e suas tecnologias”.

Destaca que, em 2017, participou do exame para certificação de competência de jovens e adultos (ENCEJA) obtendo, assim, a nota que faltava para conseguir o diploma de conclusão do ensino médio.

Relata que se preparou para o vestibular de inverno da Universidade Federal – UFMS, optando pelo curso de ciências biológicas, sendo aprovada na 2ª chamada.

Consigna que requereu ao Instituto Federal da Capital (órgão competente para fornecer o certificado), o documento exigido, sendo informada que o certificado seria expedido no prazo de 45 dias.

Ressalta que, munida do protocolo do referido requerimento, compareceu à Universidade que a advertiu de que só seria realizada a matrícula com o certificado, pois este era indispensável.

Afirma que, mesmo tendo preenchido os requisitos (notas) para a obtenção do certificado de conclusão do ensino médio, está impedida de realizar sua matrícula por não possuir o certificado em questão, o que entende que é injusto.

Foi indeferida a concessão da tutela de urgência (ID 3434114).

Com contraminuta.

O Ministério Público Federal se manifestou no sentido de que a matéria ventilada prescinde de pronunciamento ministerial.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003312-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: KATHALEEN BRENDA BARBOSA MARQUEZOLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS DA SILVA DOS SANTOS - MS20273
AGRAVADO: RETTOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

VOTO

Exma. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Entendo que não se encontravam presentes os requisitos para a concessão da tutela pretendida.

A Lei nº 9.394/96 prevê que os cursos de graduação estão abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo.

Para que os candidatos possam se matricular no curso de graduação é necessário que apresentem diploma de conclusão do curso médio devidamente reconhecido pelo MEC.

Non obstante a aprovação da agravante, constata-se que ela não possuía à época da matrícula o certificado de conclusão do ensino médio, valendo-se do Judiciário para liminarmente conseguir certificado de conclusão.

As normas editadas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação tem por finalidade garantir a preservação do princípio da isonomia.

Para o ingresso no ensino superior é necessário que a candidato cumpra todas as exigências do edital, inclusive a data da matrícula, com a entrega de todos os documentos exigidos, o que não ocorreu.

A exigência da entrega desses documentos não é abusiva, nem ilegal, pelo contrário, ela atende ao prescrito na lei, pois, como já dito, a conclusão do ensino médio é requisito para o ingresso no ensino superior, não cabendo, inclusive, por isto, a reserva de vaga.

Destaco que os critérios de matrícula, avaliação e promoção configuram atos discricionários das universidades, que podem ser escolhidos com liberdade, seguindo disposições previamente estabelecidas no Regimento Geral da Instituição e respeitada a legislação de regência e a Constituição Federal.

Assim, não merece reforma a r. decisão guerreada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo de instrumento interposto por KATHALEEN BRENDA BARBOSA MARQUEZOLO contra decisão que indeferiu a liminar cujo objeto era a realização da matrícula no curso de ciências biológicas sem apresentação do certificado de conclusão do curso médio.

A Relatora, Des. Fed. Marli Ferreira, negou provimento ao agravo de instrumento por entender que não houve qualquer exigência ilegal ou abusiva e que os critérios de matrícula configuram atos discricionários das instituições de ensino, razão pela qual descabe interferência do Poder Judiciário. Divirjo, todavia.

A agravante não terminou o ensino médio de maneira regular e, assim, participou do exame nacional do ensino médio (ENEM) no ano de 2016 e, posteriormente, do exame para certificação de competência de jovens e adultos (ENCEJA) no ano de 2017, a fim de obter notas que lhe permitissem o diploma de conclusão do ensino médio nos termos da Portaria nº 179/2014 do INEP.

Aprovada no vestibular da Universidade Federal – UFMS, para cursar ciências biológicas, viu-se impedida de realizar a matrícula, requerida em 14.02.2018, porquanto o Instituto Federal da Capital, órgão responsável pela confecção do respectivo certificado de conclusão do ensino médio, informou o prazo de 45 dias para expedição.

Inicialmente, cabe destacar o que dispõem os artigos 205 e 207 da Constituição Federal:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

Por sua vez, tem o seguinte teor o artigo 44, incisos II e III, da Lei n.º 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional (grifamos):

Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

(...)

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;

III) de pós-graduação, compreendendo programas de mestrado e doutorado, cursos de especialização, aperfeiçoamento e outros, abertos a candidatos diplomados em cursos de graduação e que atendam às exigências das instituições de ensino;

No caso em apreço, a autora, aprovada no processo seletivo para ingresso em instituição de ensino, teve sua matrícula indeferida por não apresentar, tempestivamente (até 20.02.2018, segundo informações da agravante), o certificado de conclusão do ensino médio. Consta-se, entretanto, que o documento exigido deixou de ser entregue em virtude do prazo de expedição. Nesse contexto, afigura-se correto o deferimento do pleito, pois não se justifica obstar-se direito do aluno por motivo para o qual não concorreu. A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a administração e os fins que ela tem que alcançar. A proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80). Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o também mencionado art. 206 da Lei Maior. A respeito, merece destaque o precedente do TRF da 5ª Região:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM CONCURSO VESTIBULAR. CURSO DE DIREITO. ATRASO NA ENTREGA DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. FORÇA MAIOR. GREVE DOS FUNCIONÁRIOS DO CEFET. LIMINAR CONCESSIVA. MANUTENÇÃO EM SENTENÇA.

1. Trata-se de remessa oficial contra decisão singular que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à matrícula da Impetrante no Curso de Direito do UNIPÊ.

2. Embora as Universidades gozem de autonomia didático-científica, garantida pelo art. 207 da Constituição Federal, não podemos deixar de encontrar uma solução razoável, que permita a aluna ter seu direito aos estudos assegurado. Verifica-se, "in casu", que se trata de situação que foge à vontade da impetrante, pois se vislumbra motivo que a mesma tomou todas as providências necessárias para obter seu Certificado de conclusão de curso médio.

3. A prorrogação do ano letivo de 2005, a partir de alteração do calendário escolar do CEFET/PB, é decorrência da paralisação grevista dos funcionários daquela instituição de ensino.

4. A Impetrante comprovou já haver concluído o Ensino Médio, conforme cópia do certificado subscrito pelo CEFET, suprindo, dessa forma, a exigência legal e regulamentar à efetivação da matrícula, cujo não atendimento servira de justificativa da Instituição de Ensino ao indeferimento do pleito administrativo. 5. Não tendo havido nenhum óbice existente à matrícula no curso de Direito no período letivo 2006.1, aplica-se ao caso o princípio da razoabilidade no exame do caso concreto e da garantia do acesso à educação (artigo 206, I, da Constituição Federal de 1988).

6. Remessa Oficial improvida.

UNÂNIME

(REO - Remessa Ex Officio - 95739 2006.82.00.000197-1, Desembargador Federal Petrucio Ferreira, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::14/03/2007 - Página::809 - Nº::50.)

Cabe frisar, por fim, que a autora obteve o respectivo certificado e o colacionou aos autos originários em 19.04.2018, juntamente com pedido de reconsideração do indeferimento da liminar, a fim de que pudesse cursar o segundo semestre do curso escolhido. Todavia, o pedido ainda não foi apreciado.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar seja a aluna matriculada no curso em que obteve aprovação no próximo semestre letivo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA. NÃO ATENDIDO.

1. A Lei nº 9.394/96 prevê que os cursos de graduação estão abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo.
2. Os candidatos que pretendem se matricular no curso de graduação deverão apresentar diploma de conclusão do curso médio devidamente reconhecido pelo MEC.
3. Não obstante o brilhantismo acadêmico do agravante, constata-se que ela não possuía o certificado de conclusão do ensino médio, valendo-se do Judiciário para liminarmente conseguir certificado de conclusão.
4. As normas editadas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação tem por finalidade garantir a preservação do princípio da isonomia.
5. Para o ingresso no ensino superior é necessário que o candidato cumpra todas as exigências do edital, inclusive na data da matrícula e entrega de todos os documentos exigidos, o que não ocorreu.
6. A exigência da entrega desses documentos não é abusiva, nem ilegal, pelo contrário, ela atende ao prescrito na lei, pois, como já dito, a conclusão do ensino médio é requisito para o ingresso no ensino superior.
7. Os critérios de matrícula, avaliação e promoção configuram atos discricionários das universidades, que podem ser escolhidos com liberdade, seguindo disposições previamente estabelecidas no Regimento Geral da Instituição e respeitada a legislação de regência e a Constituição Federal.
8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou o Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao agravo de instrumento para determinar que a aluna fosse matriculada no curso em que obteve aprovação no próximo semestre letivo. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018225-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RC PARTICIPACOES SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO KNOEPFELMACHER - SP1690500A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018225-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RC PARTICIPACOES SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO KNOEPFELMACHER - SP1690500A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RC PARTICIPAÇÕES S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consistente na suspensão da exigibilidade dos créditos objeto do Processo Administrativo nº 16327720.319/2018-40, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional, até decisão definitiva da ação.

Relata que sofreu fiscalização, por ocasião da análise do cumprimento das suas obrigações tributárias (MPF nº 0816600.2018.00084), relativamente aos exercícios de 2017 e 2018 (anos-calendários de 2016 e 2017, respectivamente), e teve contra si lavrados, em 04 de maio de 2018, autos de infração que visam a constituição de crédito tributário a título de contribuição ao Programa de Integração Social – PIS e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, em virtude da suposta omissão de receitas de juros sobre o capital próprio, objeto do Processo Administrativo nº 16327-720.319/2018-40.

Explica que segundo a fiscalização, “o contribuinte optou pela apuração do imposto de renda pelo lucro real anual ficando sujeito à apuração das contribuições do PIS e da COFINS pelo regime não cumulativo conforme lei 10.833/2003” e, durante o período fiscalizado, “omitiu os rendimentos de juros sobre o capital próprio, deixando de recolher PIS e COFINS sobre essas receitas”.

Alega que os autos de infração estão eivados de nulidade.

Assevera que não tem aplicação o entendimento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento, em 14 de outubro de 2015, do Recurso Especial nº 1.200.492/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973.

Atesta que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

Defende que os autos de infração de PIS/COFINS em causa são nulos, nos exatos termos do artigo 142 do CTN, em razão do erro manifesto na capitulação da sua base legal; (ii) a discussão acerca da possibilidade da incidência da tributação, via PIS/COFINS, dos juros sobre o capital próprio não se esgota sob a índole infraconstitucional, revestindo-se também a matéria de fundamentos notadamente constitucionais; e (iii) os juros sobre o capital próprio, valores obtidos a partir das operações de venda de mercadorias ou prestação de serviços realizadas pela ora Agravante, não podem (sejam eles receitas financeiras ou não) ser incluídas no âmbito de incidência da COFINS e da contribuição ao PIS, as quais, por lei – frisa, de acordo com as hipóteses de incidência previstas constitucionalmente e, ainda, com a fundamentação legal dos Autos de Infração de PIS/COFINS em causa, incidem sobre o faturamento –, razão pela qual merece ser reformada

Registra que, muito embora a questão relativa à tributação, via PIS/COFINS, das receitas decorrentes de juros sobre o capital próprio tenha sido analisada em sede de recurso repetitivo, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.200.492/RS pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a análise da matéria constitucional respectiva não foi devidamente submetida ao crivo do E. Supremo Tribunal Federal, ao qual incumbe a guarda da Constituição.

Aduz que quando do julgamento do aludido repetitivo, ficou patente que a questão então controvertida se funda também em matéria constitucional.

Atesta que, por este motivo, e tendo em vista ainda as especificidades do caso concreto, que não se impõe a observância do entendimento proferido em sede do julgamento do Recurso Especial nº 1.200.492/RS, submetido ao rito dos Recursos Repetitivos.

Consigna que o auto de infração é nulo, posto que há notável erro na indicação do enquadramento legal, o que é facilmente observado a partir da indicação de dispositivos das Lei nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 com redação não mais vigente à época dos supostos fatos geradores ocorridos entre 01/12/2016 e 31/12/2017.

Anota que, tendo em vista que tanto o artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, como o artigo 1º da Lei nº 10.833/2003 foram alterados pela Lei nº 12.973/2014, é evidente que os dispositivos legais apontados – na sua redação antiga – não se aplicam ao caso concreto, nos termos do caput do artigo 144 do CTN.

Pondera que não merece prosperar o entendimento da r. decisão agravada no sentido de que está correta a capitulação legal do lançamento impugnado, sob o argumento de que “as normas constantes nos autos de infração continuam vigentes no ordenamento jurídico e, ao longo dos anos, foram modificadas por leis supervenientes, entre elas a lei 12.973/2014, continuando produzir seus efeitos”, uma vez que a alteração promovida pela Lei nº 12.973/2014 mudou completamente a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Explica que a referida alteração fez com tais contribuições para o PIS e para a COFINS deixassem de incidir sobre o faturamento para passarem a incidir sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, razão pela qual os autos de infração em causa devem ser declarados nulos, nos exatos termos do artigo 142 do CTN, em razão do erro manifesto na capitulação da sua base legal.

No mérito, sustenta que a Lei nº 9.249/1995 em nenhum momento disciplinou, explicitamente, o tratamento tributário a ser conferido aos JCPs pela pessoa jurídica que os receber, limitando-se a admitir, sob certas condições, a dedutibilidade do valor pago a esse título para fins de Imposto de Renda, e submetê-los à incidência do Imposto de Renda na Fonte.

Defende que tanto o preceituado na IN SRF nº 11/1996, como na Lei nº 9.249/1995, tem como propósito específico disciplinar matéria exclusivamente relacionada ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, razão pela qual seria absolutamente inválida a sua aplicação fora do contexto em que foram concebidas.

Pontua que a referência aos juros sobre o capital próprio, para o PIS e a COFINS, surgiu com a edição do Decreto nº 5.165/2004, posteriormente revogado pelo Decreto nº 5.442/2005, mas que manteve a qualificação dos juros sobre o capital próprio como receita financeira.

Expõe que atualmente, a hipótese descrita nos mencionados decretos é regulada pelo Decreto nº 8.426, de 2015, que restabeleceu as alíquotas da Contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa – até então reduzidas a zero –, dispondo em seu artigo 1º, §2º, que “ficam mantidas em 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) e 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS aplicáveis aos juros sobre o capital próprio” (art. 1º, § 2º).

Assim, assinala que tendo em vista o disposto no artigo 110 do CTN, se faz imprescindível para o deslinde das supostas infrações apontada pelos autos de infração ora combatidos, a menção à definição, ao conteúdo e ao alcance do instituto dos juros sobre o capital próprio, a fim de se alcançar a correta delimitação da competência tributária da União para a cobrança do PIS/COFINS.

Aponta que o termo “juros sobre o capital próprio” empregado pela Lei nº 9.249/1995 serve para designar figura anômala e totalmente estranha ao direito privado, que não contempla a hipótese de pagamento de juros ao próprio titular do capital investido, pressupondo inexoravelmente a participação de mais uma pessoa, denominada mutuante.

Assim, defende que a inserção do termo “juros” na designação dos JCPs não lhes confere, por si só, a natureza de encargo financeiro. Pelo contrário, ao permitir que o valor pago sob essa rubrica fosse imputado ao do dividendo mínimo obrigatório, a Lei nº 9.249/1995 quis simplesmente dizer que, muito embora não sejam fruto de operação de crédito, os dividendos poderão, à opção da sociedade que pagá-los, ser tratados como se juros fossem, no âmbito específico da legislação do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Atesta que de acordo com as normas jurídicas que disciplinam os JCPs, é peremptório concluir que a pretendida equiparação somente poderia ser admitida, para fins fiscais, se houvesse lei que formalmente a estabelecesse, a exemplo do que fez a Lei nº 9.249/1995, cujas disposições circunscrevem-se ao Imposto de Renda e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Afirma que a aludida equiparação foi promovida, tão somente, com o objetivo de instituir um benefício fiscal às pessoas jurídicas, que podem, nos estritos limites da lei, deduzir os JCPs para fins de apuração do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, não podendo subsistir em relação aos demais tributos, notadamente o PIS e a COFINS, que sequer foram contemplados pelo texto da Lei nº 9.249/1995, até mesmo porque – frise-se – quando do advento da referida lei ordinária, esses tributos eram exigidos apenas sobre a venda de bens e serviços.

Observa que a CVM, por meio da Deliberação nº 207/1996, que dispõe especificamente sobre a contabilização dos juros sobre o capital próprio previstos na Lei nº 9.249/1995, vai no sentido de que, para efeitos societários e contábeis, os JCPs pagos ou recebidos sejam sempre registrados como resultado de participação societária, e nunca como receita ou despesa financeira.

Dessa forma, aduz que não pode haver dúvidas acerca da natureza dos JCPs como de resultado de participação societária – e não de receita financeira, como pretendem os malfadados Decretos nºs 5.164/2004, 5.442/2005 e, atualmente, o 8.426/2015, a despeito, data máxima vênua, do entendimento exarado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por maioria, no julgamento do Recurso Especial nº 1.200.492/RS.

Por conseguinte, sustenta que é ilegal o lançamento de ofício, uma vez que se pretende incluir na base de cálculo do PIS/COFINS valores de juros sobre o capital próprio, referentes aos anos calendários de 2016 e 2017, ou seja, resultados derivados de participação societária expressamente excluídos para fins de cálculos das contribuições em tela pela legislação de regência (parágrafo 3º do artigo 1º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003).

Ressalta que os Decretos nºs 5.164/2004, 5.442/2005 e, atual, 8.426/2015, que dispõem sobre os valores recebidos a título de JCPs como se parte da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS fossem, pretendendo revogar as exclusões expressamente admitidas pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003, não têm o condão de fazer nascer a obrigação tributária reclamada pela fiscalização.

Alega que, de acordo com o artigo 99, do CTN, os decretos ficam limitados, quanto ao conteúdo e o alcance, à lei em função das quais foram expedidos.

A par disso, anota que o artigo 27, da Lei nº 10.865/2004, autorizou ao Poder Executivo somente reduzir ou restabelecer alíquota do PIS/COFINS aplicáveis às receitas de natureza financeira.

No entanto, observa que como a natureza jurídica dos JCPS é de resultado de participação societária, é terminantemente vedado aos aludidos decretos dispor sobre a sujeição desses valores à incidência das contribuições ao PIS/COFINS, sob pena de invadir o campo reservado à lei.

Novamente, expõe que os autos de infração em questão se utilizaram, em sua fundamentação legal, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 em sua redação anterior à Lei nº 12.973/2014.

Anota que a EC nº 20, que alterou o artigo 195, da CF, redefiniu e limitou novamente a competência tributária impositiva, prevendo 04 (quatro) bases de cálculo distintas: folha de salários e demais rendimentos do trabalho, receita, faturamento e lucro (hipóteses excludentes).

Defende que segundo o E. STF, no julgamento do RE nº 346.084/PR, a definição constitucional do conceito de faturamento (ou receita bruta) compreende somente a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. Nestes termos, a expressão "faturamento" não se identifica jamais com a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Argumenta que, nos termos do artigo 110, do CTN, somente após a alteração constitucional em 1998 é que se possibilitou a inclusão das demais receitas na base de cálculo do PIS/COFINS.

Aduz que, a medida adotada pela autoridade fiscal, que elege como hipótese de incidência o faturamento, mas ampliou em demasia o significado do termo para igualá-lo à totalidade das receitas, operou uma diferença brutal entre o fato jurídico tributário e a base de cálculo, ocasionando a ruptura da norma jurídica tributária, resvalando para a inconstitucionalidade e para a ilegalidade.

Destaca que que independentemente da natureza dos juros sobre o capital próprio, sobre a qual não há entendimento jurisprudencial definitivo posto não haver derradeira manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, e muito embora a Emenda Constitucional nº 20/98 tenha possibilitado a incidência da COFINS e da contribuição ao PIS sobre a receita, fato é que as leis que instituíram as referidas contribuições elegeram, como base de cálculo, apenas o faturamento.

Acrescenta que o E. Superior Tribunal Federal recentemente asseverou que o que não se inclui na definição de faturamento aproveitado por esta Suprema Corte não pode compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e COFINS, como é o caso do ICMS (RE 574706/R; Ministra Relatora CARMEN LÚCIA; Tribunal Pleno; Julgado em 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017).

Alega que não é cabível a multa, visto que os JCPs não integram a base de cálculo das contribuições (faturamento), por se tratarem de resultados derivados de participação societária, do que decorre que não houve qualquer infração ou inobservância da lei, não se podendo cogitar, portanto, da aplicação da multa prevista no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

Do mesmo modo, aponta que é inválida a cobrança da multa de ofício de 75%, visto que desproporcional.

Por fim, sustenta que não incidem juros de mora sobre multa, uma vez que o artigo 61 da Lei nº 9.430/1996 apenas impõe a exigência de juros de mora sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições.

Menciona que, de igual forma, não incidem os juros previstos no artigo 161 do CTN sobre a multa de ofício, conforme a literalidade do próprio dispositivo legal.

Requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, sucessivamente, requer seja autorizado o oferecimento de seguro garantia no montante integral do crédito tributário.

Na contraminuta, a União Federal, preliminarmente, informa que o pedido sucessivo de oferecimento de seguro garantia foi formulado no juízo *a quo* após a interposição do presente recurso, sendo analisado na primeira instância.

Assim, afirma que seja pela supressão de instância, já que o pedido foi formulado em primeiro grau após a interposição do presente recurso, seja pela ausência de cunho decisório no despacho acima, o recurso sequer deve ser conhecido nesse ponto.

No entanto, anota que o seguro garantia não acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito. Nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente o depósito integral em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, logo o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária, não implica a suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, posto que o art. 151 do Código Tributário Nacional é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para tanto.

No mérito, sustenta que o Colendo STJ consolidou entendimento, no julgamento do Recurso Especial nº 1.200.492/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, no sentido de que não são dedutíveis da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, sendo permitida essa dedução apenas na vigência da Lei 9.718/98.

Acrescenta que a alegação de ilegalidade dos autos de infração, no que tange ao enquadramento legal dos fatos geradores, não prevalece, pois as normas constantes nos autos de infração continuam vigentes no ordenamento jurídico e, ao longo dos anos, foram modificadas por leis supervenientes, entre elas a lei 12.973/2014, continuando produzir seus efeitos.

O d. representante do Ministério Público Federal deixa de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, opinando, tão somente, pelo seu prosseguimento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018225-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: RC PARTICIPACOES SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO KNOEPFELMACHER - SP1690500A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, transcrevo o teor da decisão agravada:

A concessão de provimento liminar depende da presença concomitante do fumus boni iuris e do periculum in mora.

No caso concreto, não verifico a presença dos requisitos necessários para a concessão da medida ora requerida.

Preende a impetrante comprovar: a) a ilegalidade na cobrança do PIS e da COFINS sobre as receitas de Juros Sobre o Capital Próprio, e b) ilegalidade dos autos de infração, no que tange ao enquadramento legal dos fatos geradores, a fim de reconhecer a nulidade dos instrumentos.

Deveras, a alega a impetrante a ilegalidade da cobrança da contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas de “Juros sobre Capital Próprio - JSCP, sob o fundamento de que ostentam a natureza jurídica de distribuição de lucros ou dividendos (participação societária).

Porém, o STJ consolidou entendimento, no julgamento do Recurso Especial nº 1.200.492/RS, submetido ao rito dos Recursos Repetitivos, no sentido de que não são dedutíveis da base de cálculo do PIS e da CPFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, sendo permitida essa dedução apenas na vigência da Lei 9.718/98, não sendo esse o caso em tela.

Nesse sentido, o seguinte julgado do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC/73. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO: IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DOS JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.718/98 ATÉ O ADVENTO DAS LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA ADEQUAR O JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NºS 1.104.184/RS E 1.200.492/RS, SUBMETIDOS AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC/73. 1. No julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.104.184/RS e 1.200.492/RS, submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/73, o Superior Tribunal de Justiça firmou as seguintes teses: “Não incide PIS/COFINS sobre o JCP recebido durante a vigência da Lei 9.718/98 até a edição das Leis 10.637/02 (cujo art. 1º entrou em vigor a partir de 01.12.2002) e 10.833/03, tal como no caso dos autos, que se refere apenas ao período compreendido entre 01.03.1999 e 30.09.2002” (Tema nº 455) e “Não são dedutíveis da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003” (Tema nº 454). 2. O entendimento adotado por esta C. Turma está em parcial dissonância com o quanto decidido pelo STJ no julgamento dos recursos repetitivos, na medida em que é indevida a incidência de PIS e COFINS sobre os juros sobre o capital próprio durante a vigência da Lei nº 9.718/98, desde dezembro de 2000 até a edição das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003. 3. Juízo de retratação exercido, com espeque no inciso II do § 7º do art. 543-C do CPC/73, para dar parcial provimento ao agravo legal, de forma a adequar o julgado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.104.184/RS e 1.200.492/RS. (grifos nossos) (ApReeNec 00246069620064036100 - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 309310, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018)

Sustenta, também, a impetrante a ilegalidade dos autos de infração, no que tange ao enquadramento legal dos fatos geradores, pois a autoridade coatora indicou, incorretamente, dispositivos das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, pois a Lei 12.973/2014, em vigor na época da ocorrência dos fatos geradores, alterou a legislação anterior sobre o tema.

Ocorre que as normas constantes nos autos de infração continuam vigentes no ordenamento jurídico e, ao longo dos anos, foram modificadas por leis supervenientes, entre elas a lei 12.973/2014, continuando produzir seus efeitos.

Assim, não há que se falar em perda de eficácia ou de vigência das referidas normas, pois estavam em vigor na época dos fatos geradores, estando correta, portanto, a compilação legal nos autos de infração.

Sendo assim, não restou demonstrado o alegado direito líquido e certo.

De outra feita, ainda que verificado o periculum in mora, em razão do esgotamento do prazo da cobrança amigável pela autoridade impetrada (dia 29/07/2018), a presença única deste requisito não é suficiente para a concessão da medida pleiteada.

Ante ao exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.

...”

Não procedem as alegações da recorrente de que o entendimento externado no RE nº 1.200.492/RS, sob o rito do recurso repetitivo, não se aplica ao caso em comento, em razão da ausência da análise da matéria constitucional pelo STF.

Observo que a Suprema Corte, em 12.06.2018, apreciou a matéria e reconheceu ser questão infraconstitucional, conforme se afere:

*EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Artigo 93, IX, da CF. Ausência de afronta. Apontada ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da CF/88. **Infraconstitucional. PIS e COFINS. Juros sobre o capital próprio. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Questão infraconstitucional.** Afronta reflexa. 1. Não procede a alegada violação do art. 93, inciso IX, da Constituição. A jurisdição foi prestada mediante decisões suficientemente motivadas, não obstante contrárias à pretensão da parte recorrente. 2. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal. 3. Para ultrapassar o entendimento do Tribunal a quo acerca da integração na base de cálculo do PIS e da COFINS dos juros sobre capital próprio, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional pertinente (Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03). Eventual ofensa ao texto constitucional seria, caso ocorresse, apenas indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o recurso extraordinário. 4. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem. (ARE 1101908 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 12/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 27-09-2018 PUBLIC 28-09-2018)*

Assim, entendo que aplicável o entendimento firmado pelo E. STJ, no RE 1200492/RS, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73, o qual transcrevo o teor:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - JCP.

1. A jurisprudência deste STJ já está pacificada no sentido de que não são dedutíveis da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, permitindo tal benesse apenas para a vigência da Lei n. 9.718/98. Precedentes da Primeira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 983066 / RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 01.03.2011; AgRg no Ag 1209804 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16.12.2010; REsp 1018013 / SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 08.04.2008; REsp 952566 / SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 921269 / RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 22.05.2007. Precedentes da Segunda Turma: REsp 1212976 / RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9.11.2010; AgRg no Ag 1330134 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19.10.2010; REsp 956615 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13.10.2009; AgRg no REsp 964411 / SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.09.2009.

2. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: “não são dedutíveis da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003”.

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

(REsp 1200492/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 22/02/2016)

Acresça-se que, no mesmo sentido da decisão agravada, não vislumbro nulidade dos autos de infração, em razão da capitulação legal informada.

Ora, o simples fato de nos autos de infração constar as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, não é motivo para anular o ato administrativo, visto que conforme asseverado na decisão agravada as referidas normas continuam vigentes no ordenamento jurídico e apenas foram modificados por leis supervenientes.

Além disso, entendo que não prosperam as alegações da recorrente quanto à alteração introduzida pela Lei nº 12.973/2014 e seus efeitos, visto que tal lei faz menção ao conceito de faturamento, o que afasta a pretensão da recorrente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. PIS E COFINS. LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03 E ALTERAÇÕES. DEDUÇÃO. RE 1200492/RS. JULGADO SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC/73.

1. A Suprema Corte, em 12.06.2018, no julgamento do ARE 1101908, apreciou a matéria e reconheceu ser questão infraconstitucional. Assim, não prospera a alegação da recorrente de que o entendimento firmado no E. STJ não teria aplicada, em razão da análise da questão constitucional.
2. O E. STJ, no RE 1200492/RS, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73, firmou o entendimento de que “*não são dedutíveis da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, permitindo tal benesse apenas para a vigência da Lei n. 9.718/98*”
3. Afastada a alegação de nulidade do auto de infração, em razão da capitulação legal informada, uma vez que o simples fato de nos autos de infração constar as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, não é motivo para anular o ato administrativo, visto que as referidas normas continuam vigentes no ordenamento jurídico e apenas foram modificados por leis supervenientes.
4. Não prosperam as alegações da recorrente quanto à alteração introduzida pela Lei nº 12.973/2014 e seus efeitos, visto que tal lei faz menção ao conceito de faturamento, o que afasta a pretensão da recorrente.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014474-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GRM REALTY INCORPORADORA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014474-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GRM REALTY INCORPORADORA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GRM REALTY INCORPORADORA S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade do valor relativo à diferença da multa de mora calculada no valor máximo de 20% e aquela devida de acordo com a disposição contida no artigo 61, da Lei nº 9.430/96, para as parcelas vincendas dos parcelamentos de IRPJ e CSLL.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que a exigência da multa moratória no percentual máximo de 20% sobre os débitos de IRPJ e CSLL que foram parcelados com apenas 4 dias de atraso da data de vencimento dos respectivos tributos acarreta em ofensa ao princípio da legalidade insculpido no art. 37 da CF/88, visto que (i) o art. 155-A do Código Tributário Nacional é expresso ao determinar que o parcelamento será concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica, (ii) a Lei nº 10.522/2002 (que regula os parcelamentos no âmbito da RFB/PGFN) não possui disposição expressa a respeito do cálculo da multa de mora, sendo de rigor a aplicação do art. 61 da Lei nº 9.430/1996, e (iii) a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 trata-se de mera norma complementar nos termos do art. 100, caput e parágrafo único do CTN e, portanto, não tem o condão de inovar, modificar, extinguir ou restringir direitos.

Ressalta que o parcelamento dos débitos efetuados não deve ser considerado como confissão de dívida no tocante à multa de mora aplicada no valor máximo sobre os débitos parcelados.

Explica que o art. 61 da Lei nº 9.430/1996 estabelece a multa de mora de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) por dia de atraso, até o limite máximo de 20% (vinte por cento), observada a contagem dos dias de atraso, que se inicia no 1º dia subsequente ao vencimento do débito e termina no dia do efetivo pagamento.

Declara que os débitos de IRPJ e CSLL, relativos ao período de apuração de 01.01.2018, que foram parcelados por ela no dia 04.05.2018, ainda não tinham o seu atraso superior a 60 (sessenta) dias, de modo que a multa de mora não poderia ter sido aplicada, para fins de parcelamento, no valor máximo de 20%.

Argumenta que não pode ser aplicado o entendimento firmado na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 que prevê a aplicação de multa de mora no valor máximo para os casos de parcelamento, sob pena de violação do princípio da legalidade.

Atesta que o art. 155-A do Código Tributário Nacional é categórico ao afirmar que “o parcelamento será concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica.”

Alega que a Lei nº 10.522/2002 não contém qualquer dispositivo legal sobre o assunto e que o art. 155-A do Código Tributário Nacional é categórico ao afirmar que “o parcelamento será concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica.”

Assevera que parcelamento é modalidade de pagamento de tributo, razão pela qual deve ser aplicada a taxa de 0,33%.

Pondera que, embora o art. 156 do CTN, ao listar as formas pelas quais o crédito tributário será extinto, não relacione de forma expressa o parcelamento, não há dúvidas de que a quitação do parcelamento terá o condão de extinguir o crédito tributário, o que conduz à conclusão de que o CTN não distingue entre o pagamento em parcela única ou o pagamento em mais de uma parcela para fins de extinção do crédito tributário.

Aduz que ainda que se diga que o parcelamento gera apenas uma presunção de quitação do débito pelo contribuinte, é certo que essa presunção apenas será afastada na hipótese de rompimento do parcelamento pelo atraso no pagamento das parcelas, de modo que, estando o contribuinte em dia com o pagamento das prestações devidas no parcelamento, permanecerá válida a presunção de quitação do seu débito.

Consigna que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar.

Na contramínuta, a União Federal alega que não estão presentes os requisitos para concessão da liminar, sobretudo, porque o direito não se apresenta como certo, visto não ter sido comprovado de plano.

Adverte que a agravante pretende atribuir o mesmo efeito do pagamento ao parcelamento, equiparando os conceitos dos dois institutos, que sabidamente são diversos.

Menciona que o pagamento é forma de extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, I), enquanto o parcelamento apenas tem o condão de suspender sua exigibilidade (CTN, art. 151, VI).

Anota que o pedido para excluir a diferença no percentual da multa ao dia, incidindo essa apenas no percentual de 0,33% ao dia, sem amparo da lei, afronta o disposto no artigo 155-A, do CTN.

Explica que o parcelamento ordinário é regido pela Lei nº 10.522/2002, a qual no seu artigo 14-F delega à autoridade fazendária a competência para editar os atos necessários à sua concessão.

Pontua que, nesse sentido, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, que no artigo 16, expressamente, estabelece que o débito consolidado, para fins de parcelamento, resultará do somatório de débitos, encargos e acréscimos legais ou contratuais, considerando como data da consolidação a data do pedido e definindo a multa de mora no valor máximo fixado pela legislação, qual seja, 20%.

Destaca que o artigo 61, da Lei nº 9.430/96 refere-se à hipótese de extinção do crédito tributário por pagamento, não se aplicando a débitos parcelados.

Por fim, alega que a opção pelo parcelamento ordinário é voluntária e o contribuinte quando a ele adere se submete a regras pré-estabelecidas que permitem a fruição de benefícios como a quitação do débito em 60 parcelas e a possibilidade de certificação da regularidade fiscal (faz jus a certidão de regularidade fiscal), em contrapartida contrai algumas obrigações tais como manter as parcelas em dia e recolhê-las nos moldes da legislação vigente.

Afirma que a portaria questionada, ao fixar o valor da multa moratória em um patamar dentro dos limites da norma regente do tema (Lei nº 9.430/96), não extrapolou os limites legais, tampouco criou nova obrigação não prevista em lei ordinária.

Assinala que o referido ato normativo é, na verdade, norma regulamentadora da aplicação da multa moratória na hipótese específica do parcelamento do débito tributário e que não inovou o ordenamento jurídico, motivo pelo qual inexistente violação ao princípio da legalidade.

O d. representante do MPF entendeu ser desnecessário o seu pronunciamento de mérito, manifestando-se apenas pelo regular prosseguimento do feito. Ao final, requereu vista imediata dos autos no caso de eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A controvérsia debatida nos autos cinge-se à aplicação do percentual máximo de multa de mora fixado na Lei nº 9.430/96, na hipótese de parcelamento dos débitos.

A referida lei no artigo 61 dispõe que:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

A agravante defende que os débitos discutidos (IRPJ e CSLL), referem-se ao período de apuração de **01.01.2018** e como foram parcelados em **04.05.2018**, ainda não tinham atraso superior a 60 dias, de modo que a multa de mora não poderia ter sido aplicada no seu percentual máximo e que, pelo contrário, deveria ter sido aplicada a multa de 0,33 por dia de atraso.

Para tanto alega que a Lei nº 10.522/2002 não trata do cálculo da multa moratória e, portanto, a disposição contida na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 que estabelece, para os casos de parcelamento, a aplicação do percentual máximo da multa de mora está em desarmonia com o texto legal.

Pois bem.

A Lei nº 9.430/96 ao tratar da aplicação da multa de mora, na verdade, cuida dos casos de “pagamento” do débito tributário.

O caso retratado nos autos cuida de parcelamento do débito.

Em que pese a agravante defenda que o parcelamento é modalidade de pagamento do débito tributário, de “forma parcelada”, é certo que o legislador, no Código Tributário Nacional, faz clara e expressa distinção das duas modalidades: pagamento e parcelamento.

Tanto é assim, que no artigo 151, do CTN, o legislador dispõe que o parcelamento tem como efeito a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, de outro modo, no artigo 156, do mesmo códex, prescreve que o pagamento é forma de extinção do crédito tributário.

Dessa forma, entendo que não procedem as alegações da recorrente para equiparar as duas modalidades, quanto ao seu efeito.

Observa-se, ainda, que o artigo 155-A, do CTN, declara que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e, no parágrafo único, declara que, **salvo disposição em contrário**, o parcelamento não exclui a incidência de juros e multa.

A par disso, verifica-se que a Lei nº 10.522/2002, que cuida do parcelamento, em que pese não trate especificamente quanto à incidência da multa de mora, declara no artigo 14-F que:

“Art. 14-F. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências, editarão atos necessários à execução do parcelamento de que trata esta Lei.”

Assim, no uso da atribuição prevista na lei de regência do parcelamento, foi editada Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 que no artigo 16 estipulou:

“Art. 16. Atendidos os requisitos para a concessão do parcelamento, será feita a consolidação da dívida, considerando-se como data de consolidação a data do pedido.

§ 1º Compreende-se por dívida consolidada o somatório dos débitos a serem parcelados, acrescidos dos encargos e acréscimos legais ou contratuais, vencidos até a data do pedido do parcelamento.

§ 2º No caso de parcelamento de débito inscrito em DAU, o devedor pagará as custas, emolumentos e demais encargos legais.

§ 3º A multa de mora será aplicada no valor máximo fixado pela legislação.”

Desse modo, não vislumbro relevância nas alegações da recorrente nem tampouco afronta aos princípios constitucionais mencionadas nas razões recursais.

Aliás, sobre a matéria discutida, a jurisprudência já declarou que a portaria questionada não desbordou dos dizeres da lei, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

“TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL MÁXIMO. PARCELAMENTO.

1. Consoante a Portaria PGFN/SRF nº 15/2009 (artigo 16, §3º) ‘quando da consolidação de pedido de parcelamento de débito tributário, a multa de mora deve ser aplicada em seu percentual máximo’.

2. Como se observa na leitura do artigo 61, §1º, da Lei nº 9.430/96, o cálculo da multa moratória por fração de dia de atraso (0,33% por dia) aplica-se até o dia em que ocorrer o efetivo pagamento do débito, o que não se confunde com o pedido de parcelamento.

3. No caso de parcelamento, o atraso no pagamento do tributo não cessou por completo com o pagamento da primeira parcela do acordo. Não há, nesse momento, a plena satisfação do crédito.

(TRF4, AC 5002508-17.2017.4.04.7200, relator Des. Federal ALCIDES VETTORAZZI, julgado em 19.06.2018)

“TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL MÁXIMO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 16, §3º, DA PORTARIA PGFN/RFB N. 15/2009. ART. 5º, II E 150, I, AMBOS DA CF; ART. 97, V, DO CTN.

A disposição contida na Portaria PGFN/SRF nº 15/2009 (art. 16, §3º) no sentido de que ‘quando da consolidação de pedido de parcelamento de débito tributário, a multa de mora deve ser aplicada em seu percentual máximo’ não afronta aos artigos 5º, II e 150, I, da CF/88 e ao princípio da reserva legal, consubstanciado no art. 97 do CTN, V. Como se observa na leitura do art. 61, §1º, da Lei nº 9.430/96, o cálculo da multa moratória por fração de dia de atraso (0,33% por dia) aplica-se até o dia em que ocorrer o efetivo pagamento do débito, o que não se confunde com o pedido de parcelamento. De fato, no caso de parcelamento, o atraso no pagamento do tributo não cessou por completo com o pagamento da primeira parcela do acordo. Não há, nesse momento, a plena satisfação do crédito.

(TRF4, AC 5006090-14.2015.4.04.7000, relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA LABARRÈRE, julgado em 21.10.2015)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. PARCELAMENTO. PERCENTUAL MÁXIMO. LEGALIDADE.

1. A Lei nº 9.430/96, no artigo 61 dispõe sobre a incidência de multa moratória nos casos de “pagamento” de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação específica, fixando o percentual máximo de 20% (vinte por cento).
2. Em que pese a agravante defenda que o parcelamento é modalidade de pagamento do débito tributário, de “forma parcelada”, é certo que o legislador, no Código Tributário Nacional, faz clara e expressa distinção das duas modalidades: pagamento e parcelamento.
3. O artigo 155-A, do CTN, declara que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e, no parágrafo único, declara que, **salvo disposição em contrário**, o parcelamento não exclui a incidência de juros e multa.
4. Verifica-se que a Lei nº 10.522/2002, que cuida do parcelamento, em que pese não trate especificamente quanto à incidência da multa de mora, declara no artigo 14-F que: “*Art. 14-F. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências, editarão atos necessários à execução do parcelamento de que trata esta Lei.*”
5. A disposição contida no artigo 16, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, a qual preceitua que a multa de mora será aplicada no valor máximo fixado pela legislação, não desbordou dos dizeres legais.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022708-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PIRES SERVICOS DE SEGURANCA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022708-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PIRES SERVICOS DE SEGURANCA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA - ME

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da lide (id 6180157 - Pág. 16/19).

A agravante sustenta a solidariedade passiva, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79.

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022708-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PIRES SERVICOS DE SEGURANCA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA - ME

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Quanto à alegada responsabilidade solidária dos sócios nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, este dispositivo somente seria aplicável se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Neste sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga, e também esta Corte (STJ, AgRg no REsp 1039289/BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008; TRF3: Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413; Quarta Turma, AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011).

Ainda, na mesma linha, colho os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOLIDARIEDADE DOS SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. DÉBITO DE IRRF. ART. 8º DECRETO-LEI N. 1.736/79. INAPLICABILIDADE FRENTE AO ART. 135, III, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO EX-SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I. A responsabilização pessoal dos sócios, administradores e dirigentes pelos débitos tributários das pessoas jurídicas deve observar obrigatoriamente as premissas do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, de modo que, a imposição legal de responsabilidade solidária imputada unicamente de forma objetiva e presumida, tal como disposto no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e no art. 13 da Lei n. 8.620/93, não subsiste frente à norma geral de direito tributário. Isso porque, as normas sobre responsabilidade tributária deverão ser veiculadas obrigatoriamente por meio de lei complementar (art. 146, III, "b", da Constituição Federal). (Precedentes do STF e STJ). II. Somente após a citação efetiva da empresa é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio.

III. Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, inexistindo alegação de prática de atos com excesso de poderes ou, em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. (Precedentes do STJ).

IV. Agravo de instrumento provido.

(AI 00381077920094030000, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, julgado em 13.12.2012, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 15.01.2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. IPI. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79 C.C. ARTIGO 124, INCISO II, DO CTN. ARTIGO 4º, INCISO V, §2º, DA LEI N.º 6.830/80. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POR SI SÓ, NÃO AUTORIZA A INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NÃO APLICAÇÃO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, amparada no artigo 124, inciso II, do CTN ou a aplicação do artigo 4º, inciso V, §2º, da Lei n.º 6.830/80, certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução.

- A agravante fundamentou o pleito nos artigos 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 e 124, inciso II, do CTN, para fins de responsabilização solidária do sócio. Porém, não obstante se trate de execução de débito relativo ao IPI, deixou de demonstrar, conforme esclarecido na decisão impugnada, a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ressalte-se que o mero inadimplemento de tributo não é causa para o redirecionamento da execução fiscal. Nesse sentido é o entendimento expresso do Superior Tribunal de Justiça na Súmula n.º 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei n.º 11.672 pela Corte Superior que, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.

- A observância do artigo 97 da Constituição Federal (Súmula Vinculante STF n.º 10) é desnecessária, uma vez que não há declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, tampouco se deixou de aplicá-lo. Houve, in casu, a ausência de comprovação das hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, necessária para que a aplicação daquele dispositivo ensejasse a responsabilidade solidária do sócio da executada, conforme pleiteado.

- Recurso desprovido.

(AI 00275820420104030000, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, julgado em 08.11.2012, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 27.11.2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

VII - Ressalto ainda que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

VIII - Precedentes (STJ - 1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002)

(...)

(AI n.º 00180374120094030000, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, julgado em 21.03.2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 05.04.2013)

Na hipótese dos autos, ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
3. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
4. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
5. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
6. A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.
7. Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017754-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: WIREFLEX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017754-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 -mlp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: WIREFLEX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WIREFLEX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, na ação anulatória, indeferiu a concessão da justiça gratuita, bem como indeferiu a tutela provisória, cujo objeto era suspensão da exigibilidade da multa aplicada nos autos do Processo Administrativo nº 52602.004313/2016-27.

A agravante narra que aforou ação anulatória, com escopo de anular a multa de R\$ 51.200,00, aplicada nos autos do referido Processo Administrativo ou sua redução a patamar mínimo, nos termos previstos nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99, pleiteando, ainda, a concessão de justiça gratuita.

Afirma que, em que pese ter ingressado com pedido de recuperação judicial, que foi homologado, não se encontra ainda reestruturada e não possui condições financeiras para arcar com as despesas processuais.

Destaca que referida insuficiência financeira restou demonstrada pelos demonstrativos dos exercícios financeiros relativos aos meses de junho/julho, que comprovam que tem acumulação prejuízos, na ordem de R\$ 430.387,02 e R\$ 144.174,30.

Entende que o magistrado deveria, em vez de indeferir seu pedido, oportunizar a apresentação de documentação que demonstrem a insuficiência financeira, nos termos do § 2º do artigo 99 do Código de Processo Civil.

Consigna que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é incompatível a exigência de custas judiciais de empresa em recuperação judicial, uma vez que comprovada perante aquele juízo dificuldade financeira que autoriza o deferimento da referida medida.

Ressalta que se encontram presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência.

No ID 1887582, ficou consignada a ausência de comprovação da empresa arcar com as despesas processuais, razão pela qual foi determinado o pagamento das custas processuais.

Foi efetuado o pagamento das custas processuais.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017754-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: WIREFLEX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Destaco que a questão relativa à justiça gratuita encontra-se superada, uma vez que foi apreciada quando se examinou inicialmente o agravo de instrumento, tendo inclusive sido recolhidas as custas processuais.

Em outro giro, na ação anulatória, não houve o depósito da multa exigida, nem a concessão da tutela antecipada.

O depósito efetivado de forma integral na ação anulatória suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede a inscrição da dívida ativa ou o prosseguimento da execução.

Na obra Manual da execução, 16ª edição, Arakem de Assis se pronunciou nos seguintes termos sobre o assunto:

"...

Mas, como realça a Súmula 112 do STJ, 'o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro'."

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que a suspensão da exigibilidade impede a inscrição da dívida ativa e o prosseguimento da execução, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÔBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.

(Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDeI no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCJULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p. Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito:

a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação;

b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição;

c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis:

'Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito.

(...)

Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado'

(MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

6. In caso, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78:

'A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora.'

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis:

'O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação.

Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva.

Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente.'

8. In caso, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindivível pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução fiscal, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

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

(REsp 1140956, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 24/11/2010, publicado no DJe 03/12/2010) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÔBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA A CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO RECURSO.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. Precedentes.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário é válida a partir do efetivo depósito, e não da ordem judicial que o autoriza' (REsp. 736328/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/03/2007, DJ 03/09/2008).

3. A suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito tributário, no bojo de ação anulatória, mandado de segurança ou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, proposta anteriormente à execução fiscal, impede a lavratura do auto de infração, a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, é de ser extinta.

4. O descompasso entre o provimento jurisdicional recorrido e o inconformismo da recorrente quanto à condenação em honorários advocatícios, enseja o não conhecimento do recurso.

5. Agravo legal parcialmente conhecido e na parte conhecida, desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em agravo de instrumento nº 0028001-58.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, julgamento em 30/07/2015, publicado no DJ em 10/08/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ÔBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. Esta E. Corte possui entendimento no sentido de que o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito exequendo - quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, - desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, possuindo o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

III. Agravo legal da ANS desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em apelação cível nº 0002285-18.2012.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, julgamento em 15/12/2016, publicado no DJ em 19/01/2017)

Não havendo depósito na ação anulatória, não há se falar em suspensão da exigibilidade da multa aplicada nos autos do processo administrativo nº 52602.004313/2016-27.

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INCABÍVEL.

O depósito efetivado de forma integral na ação anulatória suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede a inscrição da dívida ativa ou o prosseguimento da execução.

Não havendo depósito na ação anulatória, nem tendo sido dado bens em garantia, a execução deve prosseguir, não se podendo falar em suspensão da executiva fiscal.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016772-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: OSMAR VIEIRA DE PAULA, IRACI SANTOS DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVADO: ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016772-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: OSMAR VIEIRA DE PAULA, IRACI SANTOS DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVADO: ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação e homologou os cálculos da contadoria no valor de R\$ 451.228,58.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que o excesso de execução decorre da aplicação de índice de correção monetária diverso do previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, bem como em razão da indevida inclusão de juros de mora.

Atesta que o Supremo Tribunal Federal foi claro ao decretar a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 apenas “quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios”, isto é, tão somente em relação à correção monetária e juros aplicáveis aos créditos que se encontram nos tribunais já “inscritos em precatórios”, aguardando serem pagos.

Argumenta que no que se refere aos demais créditos, não houve declaração alguma de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com o que a atualização monetária da TR prevista continua válida.

Explica que uma vez que o débito executado ainda se encontra em fase de apuração de seu valor, a correção monetária desse montante deve utilizar a TR e seguir a norma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97 e não o IPCA-E.

Alega que exatamente nesse sentido decidiu o E. STF, em recente decisão do relator das ADIS 4.357 e 4.425, Ministro Luiz Fux, quando da apresentação de manifestação de repercussão geral no RE nº 870.947/SE.

Ao final, requer que o recurso seja conhecido e provido para acolher sua impugnação ao cumprimento de sentença, fixando-se o valor do débito em R\$ 290.528,37, para outubro de 2016.

Com contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016772-98.2018.4.03.0000

RELATOR: (ab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: OSMAR VIEIRA DE PAULA, IRACI SANTOS DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVADO: ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Não assiste razão à agravante.

Observo que da insurgência da União Federal limita-se a aplicação do índices de correção monetária dos valores questionados.

Declara a recorrente que não seria cabível a aplicação do IPCA-E e, visto que o E. STF não teria se manifestado, ainda, qual seria o índice correto para o débito não inscrito em precatório, ou seja, o qual ainda se encontra em fase de apuração de seu valor.

No entanto, a Suprema Corte já julgou o mérito do RE nº 870.947/SE reconhecendo que o índice correto para o período questionado é o IPCA-E, conforme notícia retirada do sítio do STF, ora transcrita:

Julgado mérito de tema com repercussão geral

TRIBUNAL PLENO

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017.

Nesse sentido, calha transcrever o acórdão já publicado:

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

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

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

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

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

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

Depreende-se que a Suprema Corte fixou a tese de que no período em que antecede a inscrição do débito em precatório, as condenações impostas à Fazenda Pública não poderão ser atualizadas pela TR, visto que não expressa a melhor variação de preços da economia.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IPCA-E. TR. RE Nº 870.947.

1. O E. STF no julgamento do RE nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da utilização do rendimento da caderneta de poupança como índice definidor dos juros moratórios de condenações impostas à Fazenda Pública.
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000302-78.2017.4.03.6126

RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIRELLI PNEUS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - RN4920-A

DECISÃO

Remessa oficial e apelação interposta pela União (Id 1523069) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ao impetrante o direito ao creditamento dos valores indevidamente recolhidos até o prazo de cinco anos contados da propositura do *mandamus*, por meio de compensação dos referidos créditos com tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Sobre os créditos tributários apurados deverá incidir exclusivamente a taxa SELIC a partir da data do recolhimento indevido até o mês anterior ao da compensação, com incidência do percentual de 1% (um por cento) no mês em que a compensação estiver sendo efetuada, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei nº 9.250/1995 (Id 1522969).

Alega, em síntese (Id 1523069), que:

a) o feito deve ser suspenso até o trânsito em julgado do julgamento do RE nº 574.706/PR;

b) caso se adote o conceito de receita bruta mais restritivo (Lei nº 9.718/98) ou o mais extensivo (Leis nº 10.637/02 e 10.833/03) – que difere do anterior apenas por conta da tributação de receitas outras além das decorrentes das atividades típicas da empresa –, é intuitivo que os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica devem integrar a base de cálculo de tal contribuição;

c) o faturamento da pessoa jurídica inclui a totalidade da receita auferida com as vendas efetuadas (mercadoria e serviço) no mês, sem a exclusão do ICMS incidente na operação;

Em contrarrazões (Id 1523071), o contribuinte sustenta preliminarmente o não conhecimento do recurso, porquanto ausente a impugnação específica e, no mérito, o desprovimento da apelação.

O parecer ministerial é no sentido de que seja convertido o julgamento em diligência para que União se manifeste sobre a preliminar suscitada em contrarrazões (Id 1945533).

É o relatório.

Decido.

I – Do não conhecimento da apelação

Inicialmente, não prospera o pedido de não conhecimento da apelação formulado em contrarrazões, pois, ao contrário do alegado pelo recorrido, o apelante impugnou os fundamentos do *decisum* e requereu a manutenção do ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e à COFINS.

II – Do pedido de suspensão do feito

Quanto ao pedido de suspensão do presente feito, destaca-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo (artigos 489, 525, § 13, 926, 927 e 27 da Lei 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita, como alegado na manifestação da parte adversa, não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

III - Do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS* (Rel. Min. Carmen Lúcia, Pleno, j. 15.03.2017, publicação DJe 223 de 02.10.2017).

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido. Reconhecida a inexigibilidade da exação, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

IV – Do prazo prescricional

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*:

O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **14.03.2017**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

V - Da comprovação dos recolhimentos

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

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

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009).

No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 18.12.2017), observa-se que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do **PIS/COFINS** relativo ao período referente aos meses abril, maio, junho, julho e novembro de 2012, março, abril, maio, junho, julho, agosto, novembro e dezembro de 2013, maio a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, janeiro, janeiro, março a dezembro de 2016 e janeiro de 2017, como comprovados nos autos (Id 1522944, p.03/62 e ID 1523021, p.90/184). Dessa forma, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada.

VI - Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), extingue quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, tendo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 48892/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.12.2009, DJe 01.02.2010).

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 17.04.2012, DJe 25.04.2012).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual ficou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

VII - Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º; DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.01.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Por fim, reconhecida a legalidade da medida, os demais artigos suscitados pelo apelante, quais sejam, os artigos 5º, inciso XXII, 45, § 1º, e 150, inciso, e 155, inciso II, da CF, 1.039 e 1.040, do CPC, 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/98, 2º, § 7º, do Decreto-lei 406/68, 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar n.º 87/96, 12 da Lei n.º 12.973/14, Decreto-Lei n.º 1.598/78, Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03, Súmulas 258 do TFR, 68 e 94 do STJ, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, rejeito a matéria preliminar, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para reformar em parte a sentença e determinar que a compensação do quantum pago a maior a título de PIS/COFINS seja efetivada nos termos explicitados. Mantido, no mais, o *decisum* recorrido.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002134-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SENGES PAPEL E CELULOSE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA DEL VALLE - PR56253-A, ARNALDO CONCEICAO JUNIOR - PR15471
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SENGES PAPEL E CELULOSE LTDA
Advogados do(a) APELADO: ARNALDO CONCEICAO JUNIOR - PR15471, ROBERTA DEL VALLE - PR56253-A

D E C I S Ã O

Remessa necessária e apelações interpostas pela União (Id 3297110) e por Sengés Papel e Celulose Ltda. (Id 3297117) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id 3297094):

Portanto, CONCEDO A SEGURANÇA para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, na forma acima explicitada.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id 3297108).

Sustenta o **ente federal**, em síntese, que:

a) preliminarmente, é prematura a aplicação da tese firmada pelo STF no RE 574.706, eis que ainda não é definitiva e pende análise acerca da modulação dos seus efeitos (artigo 1.040 do CPC);

b) no mérito, é legal e constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (artigo 3º, b, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigos 150, § 7º, e 195, inciso I e § 12, da Constituição Federal, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003 e Lei nº 12.973/2014);

c) quanto aos honorários advocatícios, devem ser observados os percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º e 4º, inciso II, do CPC ainda que seja aplicado o § 5º do mesmo dispositivo.

Pleiteia o provimento do apelo, com o acolhimento das preliminares ou, caso não seja o entendimento, para que seja reconhecida a improcedência do pedido.

Aduz o contribuinte, resumidamente, que, relativamente à compensação e a sua extensão, deve-se aplicar a lei vigente à época do ajuizamento da demanda judicial, qual seja, para o presente caso, a Lei nº 9.430/1996, artigo 74. Requer o provimento do recuso para essa finalidade.

Contrarrrazões apresentadas (Id 3297124 e 3297125).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id 4123889).

É o relatório. Decido.

I Preliminar

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 do CPC pelos motivos indicados.

II Mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Os argumentos referentes à legislação mencionada, notadamente artigo 3º, b, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigos 150, § 7º, e 195, inciso I e § 12, da Constituição Federal, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003 e Lei nº 12.973/2014, não alteram essa orientação.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 9/6/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 14/3/2017 (Id 3296956). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (REsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

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

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009 - ressaltei).

No caso dos autos, além do pedido de compensação, há pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação, especificamente de reconhecimento do indébito que lhe serve de base, conforme item "5.4" do pedido (Id 3296956 - pág. 14), o que faz com seja de responsabilidade da parte que providencie e colacione aos autos as respectivas guias DARF, a fim de comprovar o direito líquido e certo almejado, notadamente quanto ao de compensar.

Observa-se que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento de COFINS e de PIS referentes aos períodos de 24/01/2012 a 24/01/2017 (Id 3296955 - págs. 9/18, 3296973, 3296974, 3296979 e 3296980). Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 14/3/2017), no que concerne aos recolhimentos posteriores a 14/3/2012 (o primeiro feito em 23/3/2012), deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional. A respeito, segue julgado desta corte:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. **COMPROVAÇÃO PARCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.** 1. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação, relativamente aos recolhimentos não comprovados por guias DARE. 6. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP. 7. Consigne-se que a compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02). 8. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039. 9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). 10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendessem de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. 11. Apelo parcialmente provido.

(AMS 00135899620114036000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012) - grifei

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da **propositura da demanda**, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRAS DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Dessa maneira, considerado que a sentença equivocadamente determinou que a compensação observasse a lei vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da fazenda e do contribuinte, a **apelação deste deve ser provida**, a fim de que sejam aplicadas as leis vigentes à época da propositura da demanda, nos termos expostos.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Honorários advocatícios

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do disposto nas Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça, de modo que é aplicável o artigo 85, §§ 3º a 5º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, incisos IV, alínea "b", e V, alínea "b", do CPC, **REJEITO a preliminar suscitada pela União e NEGÓ PROVIMENTO ao seu apelo, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa necessária**, para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior apenas do período comprovado nos autos não atingido pela prescrição, qual seja, **COFINS e PIS** recolhidos entre 14/3/2012 e **24/01/2017, bem como DOU PROVIMENTO à apelação do contribuinte**, a fim de determinar que a compensação obedeça à legislação vigentes à época da propositura da demanda, tudo com as limitações explicitadas.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à primeira instância.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004423-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ALEXANDRE S. VASQUES - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - MG92324-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004423-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ALEXANDRE S. VASQUES - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - MG92324
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE S. VASQUES - ME contra a decisão que indeferiu o pedido de substituição da penhora tendo em vista a discordância da exequente.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão ora guerreada ofende ao princípio da menor onerosidade, consagrado pelo art. 805 do CPC. Sustenta, ademais, não haver dúvidas sobre a legitimidade, seriedade e segurança da debênture oferecida como garantia de qualquer execução, ou até mesmo, integrar o patrimônio líquido de empresas e de pessoas físicas.

Efeito suspensivo indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004423-63.2018.4.03.0000

VOTO

A execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC/73), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC/73), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer. Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC/73.

Pois bem. Ao dispor sobre a matéria ora tratada, o artigo 655 do CPC/73, vigente à época, estabelece uma ordem preferencial para a realização da penhora. Em caso de execução fiscal, especificamente, a Lei 6.830/80 (art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora, sendo certo que, **malgrado** não conste o termo "preferencial", estabelece em seguida (art. 15, I) a possibilidade de a exequente pleitear a qualquer tempo a substituição dos bens independentemente da ordem em que se apresentar.

Extraí-se, então, do preceituado nos artigos em tela, que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto, é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 612 do CPC/73.

Acerca da matéria, o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

- 1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.*
- 2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.*
- 3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.*
- 4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhora do, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo".*
- 5. Agravo Regimental desprovido".*

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1203358 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 16/11/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

- 1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.*
- 2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhora dos, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.*
- 3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELLANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 8.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELLANA CALMON DJ 4.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELLANA CALMON DJ 3.05.2005)*
- 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, ara dar provimento ao recurso especial de fls.58/69"*

(STJ; Proc. EDcl no AgRg no REsp 732788 / MG; 2ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJ 28/09/2006).

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.

- 1. Não há divergência entre os acórdãos, paradigma e recorrido, respectivamente, pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF.*
- 2. A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.*
- 3. Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.*
- 4. Embargos de divergência não conhecidos."*

(STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. Jos é Delgado, j. 01.10.06)

No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão:

"O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as consequências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

Assim, diante das alternativas apresentadas, quais sejam, debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce e a penhora de ativos financeiros, observa-se que a segunda alternativa atende melhor aos requisitos de liquidez e adequação próprios das garantias em execução fiscal.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REJEIÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEBÊNTURE. BACENJUD. VALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- A execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC/73), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC/73), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer. Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC/73.
- Pois bem Ao dispor sobre a matéria ora tratada, o artigo 655 do CPC/73, vigente à época, estabelece uma ordem preferencial para a realização da penhora. Em caso de execução fiscal, especificamente, a Lei 6.830/80 (art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora, sendo certo que, malgrado não conste o termo "preferencial", estabelece em seguida (art. 15, I) a possibilidade de a exequente pleitear a qualquer tempo a substituição dos bens independentemente da ordem em que se apresentar.
- Extraí-se, então, do preceituado nos artigos em tela, que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.
- Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto, é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 612 do CPC/73.
- Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.
- Assim, diante das alternativas apresentadas, quais sejam, debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce e a penhora de ativos financeiros, observa-se que a segunda alternativa atende melhor aos requisitos de liquidez e adequação próprios das garantias em execução fiscal.
- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000939-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ROWAMET INDUSTRIA ELETROMETALURGICA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654, SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430, AMANDA TEIXEIRA SANTOS DE SOUSA - SP381865

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000939-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ROWAMET INDUSTRIA ELETROMETALURGICA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654, SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430, AMANDA TEIXEIRA SANTOS DE SOUSA - SP381865

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROWAMET INDUSTRIA ELETROMETALURGICA LTDA - EPP contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta objetivando o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

Alega o agravante, em síntese, a prescrição dos débitos executados.

Efeito suspensivo indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

VOTO

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN, e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDEBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. Jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do atestado documental (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

O ajuizamento da ação ocorreu em 09/08/2016, com despacho de citação da executada proferido em 07/12/2016, ou seja, posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação vigente, consuma-se com o despacho para citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 240, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

Tal entendimento, conforme ressaltado pela decisão recorrida, foi firmado no julgamento do recurso especial n. 1.120.295, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia e tem sido adotado pelos ministros dos C. STJ na prolação de suas decisões.

Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

(REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª SEÇÃO, julgado 12/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADQUIRENTE - PRESCRIÇÃO - DESPACHO DE CITAÇÃO DO ANTIGO PROPRIETÁRIO - INTERRUÇÃO.

1. Cobrança de IPTU e de Taxas de Coleta de Lixo relativos a imóvel alienado após iniciada execução fiscal e já citado o então proprietário, o alienante.

2. Alienado bem onerado com tributos, o novo titular, não comprovando o recolhimento dos tributos imobiliários, torna-se responsável solidário pelos débitos, nos termos do art. 130 do CTN.

3. O despacho de citação do contribuinte (alienante do imóvel) interrompe a prescrição com relação ao responsável solidário (adquirente), nos termos do art. 125, III, c/c o art. 174, parágrafo único, inc. I, todos do CTN.

4. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu que os arts. 174 do CTN e 219, § 1º, do CPC, devem ser interpretados conjuntamente, de modo que, se a interrupção retroage à data do ajuizamento da ação, é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1319319/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n. 1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

3. (...).

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

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP. REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, uma vez que o art. 240 §1º do CPC deve ser interpretado conjuntamente com o art. 174 do CTN, seja o marco interruptivo a citação efetiva, seja o despacho citatório, nos termos adrede ressaltados.

No presente caso, os créditos tributários relativos às CDAs n. 80.2.16.006884-09, n. 80.2.16.006900-63, n. 80.3.16.000989-35, n. 80.6.16.020452-61, n. 80.6.16.020453-42, n. 80.6.16.020480-15 e n. 80.7.16.009108-84 foram constituídos por auto de infração e a notificação para o contribuinte deu-se em 18/06/2005. Não existindo nos autos notícia sobre a apresentação de impugnação administrativa, tem-se que a partir da data da notificação restou constituído o crédito, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo prescricional, previsto no art. 174 do CTN.

Entretanto, conforme consta dos documentos juntados pela exequente, o transcurso do prazo prescricional foi interrompido em 30/11/2009 em razão da adesão da executada ao parcelamento, voltando a fluir somente em 24/01/2014, data em que ocorreu sua rescisão.

Com efeito, o parcelamento configura caso de suspensão da exigibilidade do crédito, bem como é causa de interrupção da prescrição, conforme preceituam os artigos 151, VI e 174, parágrafo único e inciso IV, do CTN, por representar confissão extrajudicial do débito. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. DÉBITOS NÃO INCLuíDOS NO PARCELAMENTO. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A ausência do indispensável exame do alegado cerceamento de defesa pelo Tribunal de origem atrai a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo quando não são opostos os cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. É consabido que a prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição.

4. Esta Corte assentou entendimento de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

5. Na espécie, o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, consignou a comprovação da adesão da recorrente ao programa de parcelamento, de forma que a modificação de tal premissa fática, como pretende a recorrente, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425947/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 09/09/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STJ.

1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes.

2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem.

3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o reconhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1369365/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXECUÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. (...). 2. Quanto à alegação de prescrição, observa-se que os débitos referem-se às competências de 04.92 a 11.94, tendo sido lançados em 11.03.97 (fl. 27). Em 29.02.00 a empresa aderiu a parcelamento, interrompendo-se o prazo prescricional. O parcelamento foi rescindido em 19.08.05, tendo a União proposto a execução fiscal em 15.02.07 (fl. 26). Não decorreu, portanto, o prazo prescricional. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a exceção de preexecutividade ou mera petição podem ser utilizadas em situações excepcionais e quando não se demande dilação probatória. Não é adequada, assim, a análise das alegações referentes à responsabilidade dos administradores cujos nomes constam da Certidão de dívida Ativa, como é o caso (fls. 26/63). 4. Agravo legal não provido." (AI 00202836820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Portanto, entre a exclusão do agravante do parcelamento e o ajuizamento da execução não houve decurso do prazo de cinco anos, não havendo que se falar em prescrição.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO E SUSPENSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- O ajuizamento da ação ocorreu em 09/08/2016, com despacho de citação da executada proferido em 07/12/2016, ou seja, posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005.

- Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação vigente, consuma-se com o despacho para citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 240, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

- Tal entendimento, conforme ressaltado pela decisão recorrida, foi firmado no julgamento do recurso especial n. 1.120.295, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia e tem sido adotado pelos ministros dos C. STJ na prolação de suas decisões.

- Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, uma vez que o art. 240 §1º do CPC deve ser interpretado conjuntamente com o art. 174 do CTN, seja o marco interruptivo a citação efetiva, seja o despacho citatório, nos termos adrede ressaltados.

- No presente caso, os créditos tributários relativos às CDAs n. 80.2.16.006884-09, n. 80.2.16.006900-63, n. 80.3.16.000989-35, n. 80.6.16.020452-61, n. 80.6.16.020453-42, n. 80.6.16.020480-15 e n. 80.7.16.009108-84 foram constituídos por auto de infração e a notificação para o contribuinte deu-se em 18/06/2005. Não existindo nos autos notícia sobre a apresentação de impugnação administrativa, tem-se que a partir da data da notificação restou constituído o crédito, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo prescricional, previsto no art. 174 do CTN.

- Entretanto, conforme consta dos documentos juntados pela exequente, o transcurso do prazo prescricional foi interrompido em 30/11/2009 em razão da adesão da executada ao parcelamento, voltando a fluir somente em 24/01/2014, data em que ocorreu sua rescisão.

- Com efeito, o parcelamento configura caso de suspensão da exigibilidade do crédito, bem como é causa de interrupção da prescrição, conforme preceituam os artigos 151, VI e 174, parágrafo único e inciso IV, do CTN, por representar confissão extrajudicial do débito. Nesse sentido:

- Portanto, entre a exclusão do agravante do parcelamento e o ajuizamento da execução não houve decurso do prazo de cinco anos, não havendo que se falar em prescrição.

- Agravante de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005211-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PAQUES BRASIL SISTEMAS PARA TRATAMENTO DE EFLUENTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068, MARCOS PEREIRA OSAKI - SP1389790A, SIDNEI CAMARGO MARINUCCI - SP246824

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005211-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PAQUES BRASIL SISTEMAS PARA TRATAMENTO DE EFLUENTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068, MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979, SIDNEI CAMARGO MARINUCCI - SP246824

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pela União Federal, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, V, "b", do NCPC, deu provimento ao Agravo de Instrumento de Paques Brasil Sistemas para Tratamento de Efluentes Ltda.

A União Federal requer, em preliminar, o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal RE, diante da possibilidade de modulação dos efeitos da decisão embargada. No mérito, requer a reconsideração da decisão agravada ou o encaminhamento dos autos à E. 4ª Turma para reforma da decisão, ante a aduzida legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em sede de contramínuta, a agravada requer a manutenção da decisão recorrida, bem como a aplicação à União da multa prevista no §4º, do artigo 1.021, do NCPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005211-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PAQUES BRASIL SISTEMAS PARA TRATAMENTO DE EFLUENTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068, MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979, SIDNEI CAMARGO MARINUCCI - SP246824

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

As questões ora discutidas foram objeto de análise nos presentes autos, pela decisão recorrida.

Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal RE, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no referido RE, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado a orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA31/01/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a produzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

No mais, não merece acolhimento o pedido da agravada de condenação da União ao pagamento da multa processual prevista no art. 1.021, §4º, do NCPC, pois a agravante utilizou-se da medida cabível em momento adequado à defesa de seu interesse, não estando evidenciada a intenção de protelar o desenvolvimento da ação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não merece acolhimento o pedido da agravada de condenação ao pagamento da multa processual prevista no art. 1.021, §4º, do NCPC, pois a agravante utilizou-se da medida cabível em momento adequado à defesa de seu interesse, não estando evidenciada a intenção de protelar o desenvolvimento da ação.

-Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015369-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI - PR46525

AGRAVADO: TATIANA SANTACHIARA SALVADORI

Advogado do(a) AGRAVADO: KAMILA HAZIME BITENCOURT DE ARAUJO - MS18366

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015369-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI - PR46525

AGRAVADO: TATIANA SANTACHIARA SALVADORI

Advogado do(a) AGRAVADO: KAMILA HAZIME BITENCOURT DE ARAUJO - MS18366

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS - INEP em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que o INEP efetive a inscrição da agravada no Exame Nacional de Revalidação de Diplomas Médicos, expedido por instituições de Educação Superior Estrangeiras – REVALIDA/2017, independentemente de apresentação do diploma.

Allega a agravante, em síntese, que a validação de diplomas segue o que preconiza a Lei de Diretrizes e Bases da Educação - Lei 9394/96. Sustenta, ademais, que referida disposição visa primordialmente disciplinar de modo uniforme e isonômico o funcionamento do concurso, desde suas etapas iniciais de inscrição até a divulgação dos resultados.

Foi indeferido a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

A parte contrária não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015369-31.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MÓNICA NOBRE
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI - PR46525
AGRAVADO: TATIANA SANTACHIARA SALVADORI
Advogado do(a) AGRAVADO: KAMILA HAZIME BITENCOURT DE ARAUJO - MS18366

VOTO

Com efeito, a agravada ajuizou ação ordinária com o fim de pleitear a efetivação de sua inscrição no processo Revalida/2017, considerando que terminará sua graduação no final de 2017.

Alega que o edital do Revalida/2017 exige o encaminhamento, para efetivação da inscrição, do diploma digitalizado. Informa que, até março/2018, terá seu diploma em mãos e que o próximo revalida será apenas em 2018, com prejuízo para si, que terá adiada a possibilidade de exercício de sua profissão no Brasil.

Verifico que a exigência de apresentação do diploma no caso de concurso público é questão pacificada pelo E. STJ, nos termos da Súmula 266:

"O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição do concurso público".

Neste sentido é o entendimento desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PARTICIPAÇÃO NO EXAME NACIONAL DE REVALIDAÇÃO DE DIPLOMAS MÉDICOS. REVALIDA. POSTERGAÇÃO NA APRESENTAÇÃO DO DIPLOMA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A respeito da questão, recorde-se que o egrégio STJ editou a Súmula 266 relacionada à exigência de apresentação de diploma, no caso de concurso público, somente no ato da posse, verbis: "O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição do concurso público".

2. Nada impede a aplicação do enunciado acima ao caso, ainda que por analogia, em homenagem ao princípio da razoabilidade, a fim de que os agravados possam participar da prova prevista para o dia 1º de novembro de 2015, do Exame Nacional de Revalidação de Diplomas Médicos Expedidos por Instituições de Educação Superior Estrangeira - REVALIDA 2015, bem como das fases posteriores, caso aprovados, devendo apresentar o documento na forma exigida pelo item 2.4.3 edital somente no momento da revalidação do diploma.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580182 - 0007070-87.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017)

ENSINO SUPERIOR. PARTICIPAÇÃO EM PROCESSO DE TRANSFERÊNCIA PARA UNIVERSIDADE. CARGA HORÁRIA MÍNIMA NA EXPECTATIVA DE SER CUMPRIDA. COMPROVAÇÃO NO ATO DA MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A exigência do cumprimento da carga horária no ato da inscrição ofende ao princípio da razoabilidade, porquanto a impetrante completará as horas exigidas para o curso pretendido no momento da matrícula.

2. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 266, a qual estabeleceu: "O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição do concurso público".

3. A utilização da referida súmula não é cabível de forma direta, mas o mesmo tratamento pode ser adotado no caso em exame, com fundamento no princípio da razoabilidade, porquanto, em ambos os casos, busca-se a preservação de direitos constitucionais de igual relevância: a ampla acessibilidade aos cargos públicos e o livre acesso ao ensino público de qualidade.

4. Além do mais a concessão da liminar e da segurança já possibilitou a participação da impetrante no certame pretendido, de forma que a situação jurídica deve ser resguardada.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 357111 - 0014582-71.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

Logo, não há óbice à participação da agravada na prova do REVALIDA 2017, bem como das fases subsequentes, cabendo à agravada, caso aprovada, no momento da revalidação do diploma apresentá-lo na forma exigida pelo item 2.4.3 do edital do certame.

Outrossim, na hipótese de posterior eliminação da agravada, desde que motivada e dentro dos limites legais, poderá ser realizada, de modo que não há possibilidade de qualquer prejuízo irreversível para a agravante, devendo prevalecer no caso o entendimento manifestado na elaboração da súmula 266 do C. STJ.

Por fim, embora a Administração Pública seja livre para determinar as regras dos concursos/exames e vestibulares, podendo estabelecer requisitos para a admissão dos candidatos, a fim de atender ao interesse público, tal direito deve ser exercido em conformidade com a lei e com os princípios constitucionais. Nesse sentido, as exigências formalizadas no edital devem ostentar compatibilidade entre os meios e os fins almejados pela Administração Pública, sob pena de violação ao princípio da razoabilidade. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CURSO SUPERIOR. MATRÍCULA. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DO DIPLOMA DE ENSINO MÉDIO. PORTARIA N.º 114 DO INEP. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

- No caso concreto, a universidade impetrada impediu a realização da matrícula da aluna/impetrante no respectivo curso superior, após aprovação no concorrente processo seletivo, sob a justificativa de ser indispensável para tanto a apresentação do certificado de conclusão do ensino médio. Entretanto, a ora impetrante concluiu efetivamente o ensino médio na forma prevista na Portaria n.º 114 do INEP, que dispõe sobre certificação de conclusão ou declaração parcial de proficiência com base no Exame Nacional do Ensino Médio-ENEM.

- Nesse contexto, verifica-se que a documentação apresentada, qual seja, declaração do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul no sentido de que a ora impetrante apresentou os documentos necessários para a emissão de certificado de conclusão do ensino médio com base na nota obtida no ENEM, bem como que o certificado tem prazo de emissão de 90 dias, contados da apresentação (fl. 13), afigura-se plenamente suficiente para que se reconheça a conclusão do 2º grau, nos termos da exigência legal, e se autorize a sua matrícula no curso de Engenharia Sanitária Ambiental. A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sílvia Zanella Di Pietro:

O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas, 15ª edição, S. Paulo, p.80).

- Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o também mencionado art. 205 da Lei Maior. Precedentes.

- Ademais, este tribunal já se manifestou no sentido do reconhecimento do direito à matrícula em instituição de ensino superior em situações como a que se apresenta.

- Cabe destacar ainda que a parte impetrante juntou aos autos o certificado de conclusão do ensino médio, conforme determinação do juízo de 1º grau de jurisdição posterior à decisão liminar concessiva da segurança.

- Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 354834 - 0000631-73.2014.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PARTICIPAÇÃO NO EXAME NACIONAL DE REVALIDAÇÃO DE DIPLOMAS MÉDICOS. REVALIDA 2017. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DO DIPLOMA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 266 DO STJ. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

-A agravada ajuizou ação ordinária com o fim de pleitear a efetivação de sua inscrição no processo Revalida/2017, considerando que terminará sua graduação no final de 2017. Alega que o edital do Revalida/2017 exige o encaminhamento, para efetivação da inscrição, do diploma digitalizado. Informa que, até março/2018, terá seu diploma em mãos e que o próximo revalida será apenas em 2018, com prejuízo para si, que terá adiada a possibilidade de exercício de sua profissão no Brasil.

-A exigência de apresentação do diploma no caso de concurso público é questão pacificada pelo E. STJ, nos termos da Súmula 266: "O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição do concurso público".

-Não há óbice à participação da agravada na prova do REVALIDA 2017, bem como das fases subsequentes, cabendo à agravada, caso aprovada, no momento da revalidação do diploma apresentá-lo na forma exigida pelo item 2.4.3 do edital do certame.

-Na hipótese de posterior eliminação da agravada, desde que motivada e dentro dos limites legais, poderá ser realizada, de modo que não há possibilidade de qualquer prejuízo irreversível para a agravante, devendo prevalecer no caso o entendimento manifestado na elaboração da súmula 266 do C. STJ.

-Embora a Administração Pública seja livre para determinar as regras dos concursos/exames e vestibulares, podendo estabelecer requisitos para a admissão dos candidatos, a fim de atender ao interesse público, tal direito deve ser exercido em conformidade com a lei e com os princípios constitucionais. Nesse sentido, as exigências formalizadas no edital devem ostentar compatibilidade entre os meios e os fins almejados pela Administração Pública, sob pena de violação ao princípio da razoabilidade.

-Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023318-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DISCOL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA - SP66899

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023318-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DISCOL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA - SP66899

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo de pessoas jurídicas e físicas, bem como a penhora "on line" de suas contas bancárias, em razão dos indícios de fraude e abuso do poder econômico cometidos em conluio com a empresa executada.

Alega a agravante, em síntese, que houve a abertura de sucessivas empresas pelo mesmo sócio controlador, havendo a escamoteação das operações de sucessão empresarial, que trariam a natural responsabilidade pelo art.133 do CTN.

Efeito suspensivo indeferido.

Com contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023318-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DISCOL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA - SP66899

VOTO

Tem sido comum no âmbito empresarial a existência de sucessão empresarial ou grupo econômico, o que na esfera tributária ocasiona a responsabilidade solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

Quando o grupo se forma sem que exista manifestação expressa nesse sentido, ele é identificável por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantêm algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros.

Acerca da matéria, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CITAÇÃO DO CONTRIBUINTE. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO AOS OUTROS DEVEDORES. JUNTADA DE CÓPIA DAS PROCURAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADA NO PRÓPRIO AGRAVO. RECURSO IMPROVIDO. I. (...). II. A prescrição intercorrente não se configurou, seja porque a citação do contribuinte projeta os efeitos da interrupção da prescrição às demais sociedades componentes do grupo econômico, seja porque o Fisco não se manteve inerte por mais de cinco anos. III. Os indícios de sucessão de estabelecimento comercial e de grupo econômico são fortes: a Indústria Têxtil Maria de Nazareth Ltda., de cujo capital participam Vestis Confeções Ltda. e Quality Beneficiadora de Tecidos Ltda., exerce atividade econômica no domicílio contratual de Indústria Têxtil Dahruj S/A, possui o mesmo quadro de administradores e, para garantir o crédito tributário, indicou à penhora um bem que integrava o ativo permanente da contribuinte. IV. A instrução do agravo de instrumento não foi irregular. Como a União pretendia o redirecionamento da execução fiscal contra Indústria Têxtil Maria de Nazareth Ltda., Vestis Confeções Ltda. e Quality Beneficiadora de Tecidos Ltda., naturalmente não poderia ter anexado cópias das procurações dos advogados que elas viriam a constituir. V. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00240490320114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO RECONHECIDO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE DECONSTITUIÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO EM SEDE COGNIÇÃO SUMÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROLATORIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO VERIFICADA. ARRESTO DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. ART. 813, II, "B" DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - (...). II. Na presente hipótese, têm-se que o executivo fiscal fora proposto em 07/10/2004 contra a OSATO ALIMENTOS S/A, para cobrança de débitos fiscais de PIS, relativos ao período de 08/1999 a 01/2000, no valor de R\$ 361.989,04, a qual, depois de citada (fl. 116), deixou transcorrer o prazo legal, não indicando bem à penhora, sendo o feito posteriormente suspenso em razão de adesão da executada ao parcelamento previsto na MP nº 303/06, situação que perdurou até 05/06/2013, quando sobreveio pedido da Fazenda Nacional para que a execução fosse redirecionada a outras pessoas físicas e jurídicas, quais sejam: FIRST S/A, NATANAEL SANTOS DE SOUZA, MARIA HELENA MARTINI DE SOUZA, HENRIQUE MARTINI DE SOUZA, JÉSSICA MARTINI DE SOUZA e SAVE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, cumulado o pleito com requerimento de arresto de ativos financeiros via BACEN-JUD, bem como de penhora de dezoito imóveis, ao argumento de haver sido constatada formação de grupo econômico, com prática de atos e negócios jurídicos - mediante artifício e fraude objetivando o esvaziamento - transferência e confusão patrimonial. III. As empresas Osato, Fitos, First e outras, a fim de blindar o patrimônio do grupo econômico, Firstgroup, constituíram a empresa SAVE ADMINISTRAÇÃO & PARTICIPAÇÕES, com sede e filiais no endereço do grupo, administrada por Natanael Santos Souza e Maria Helena Martini de Souza, os quais detêm a integralidade das ações da First S/A. e, parece que por meio de simulação, pretenderam disfarçar a sucessão tributária que se observava, nos termos do artigo 133 do CTN." IV. Os indícios pendem à existência de grupo econômico; confusão patrimonial e a unicidade de administradores, no mesmo ramo de atuação das empresas do grupo, são sérios sintomas que autorizam se reconhecer a presença de grupo econômico nesta decisão preliminar. Aos Embargos de Devedor poderão as incluídas produzir as devidas provas, contudo, no momento suas teses não me convencem do desacerto da decisão agravada. V. Isso porque, verifica-se através dos documentos colacionados aos autos que "aparentemente" as empresas SAVE ADMINISTRAÇÃO & PARTICIPAÇÕES, FIRST S/A, OSATO ALIMENTOS S/A FITOS ALIMENTOS S/A e outras, pertencem ao mesmo grupo econômico, na medida em que ambas tem sócios e acionistas em comum, sendo a maioria administrada pelos mesmos diretores Natanael e Maria Helena, além da semelhança entre seus objetivos sociais e localização no mesmo endereço. Assim, tenho por razoável a inclusão dos agravantes NATANAEL SANTOS DE SOUZA, MARIA HELENA MARTINI DE SOUZA no polo passivo da execução, os quais poderão, após regular citação e garantia do juízo, alegar toda a matéria pertinente à defesa, inclusive no tocante à ausência de responsabilidade pela dívida, na via própria dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes. VI. Considerada a presença de indícios de formação de grupo econômico entre a executada originária Osato Alimento e a empresa SAVE ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA, com intuito de não quitar os débitos fiscais, ciente ainda que na execução fiscal nº 0017740-92.2013.4.03.0000, entre as mesmas partes, em 07/11/2013, a Sexta Turma desta Corte Regional, também reconheceu a existência do grupo econômico, a hipótese é de se manter os agravantes no polo passivo da execução fiscal. VII. (...). VIII. (...). IX - Agravo de Instrumento improvido.

(AI 00260136020134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. REQUISITOS. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. BENS DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. SUBSUNÇÃO. INCISO IX, DO ART. 30, DA LEI Nº 8.212/91, COM RESPALDO NO INCISO II, DO ART. 124, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PENHORA DOS BENS DA EMPRESA, EXCETUADAS AS ARMAS E OS CARRROS - FORTE. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PENHORÁVEIS DOS SÓCIOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Através da execução fiscal, a Fazenda Pública dirige-se ao Judiciário para ver satisfeito o seu direito à determinada prestação pecuniária líquida, certa e exigível, corporificada na certidão de dívida ativa. Entretanto, o instituto nem sempre é capaz de assegurar à Fazenda o pagamento devido pelo contribuinte. Assim, vale-se da ação cautelar para amenizar os potenciais prejuízos desta espera indefinida pelo tempo do processo e proteger a eficácia da tutela jurisdicional. A ação cautelar fiscal foi criada pela Lei nº 8.397/92 e pode ser requerida pela Fazenda Pública nas situações descritas pelo artigo 2º que demonstram comportamentos do sujeito passivo imbuídos do propósito de fugir ao pagamento do tributo. É o caso dos autos. 2. (...). 3. Os elementos fáticos apresentados, documentalment e confirmados, levam a crer na configuração do grupo econômico de fato entre a recorrente e várias outras empresas. 4. Nos termos da informação fiscal, apresentada por auditor de contribuições previdenciárias, constatou, o Fisco, que estaria havendo a substituição de pessoas jurídicas do grupo econômico, extinguindo-se, esgotando-se ou diluindo-se as grandes devedoras, com a criação de novas entidades, aparentemente sadias, sanidade derivada teoricamente da mocidade, o que poderia gerar como consequência a inviabilidade de cobrança das contribuições previdenciárias, não recolhidas devidamente, por desaparecimento da inadimplente. 5. Consta, ainda, dos autos diversos documentos, os quais denotam, explícita ou implicitamente, a existência de grupo econômico a vincular as empresas do GRUPO NORDESTE. Ademais, a aproximação de objetivos institucionais, a teor dos contratos sociais correspondentes, bem como a identidade de sócios, reforçam, com particular vigor, a conclusão no sentido da existência de grupo econômico de fato. 6. A responsabilidade solidária do grupo econômico é realidade normativa inscrita não apenas no inciso IX, do art. 30, da Lei nº 8.212/91, com respaldo no inciso II, do art. 124, do Código Tributário Nacional, que estabelece que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, mas em outras normas jurídicas, a exemplo da regra inserida no parágrafo 2º, do art. 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe: "Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas". A solidariedade se impõe como medida de garantia do cumprimento das obrigações jurídicas, de modo a impedir o inadimplemento pelo fracionamento fugidío. 7. Registre-se, ainda, haver fortes indícios de que referida conglobação esteja se estruturando com o intuito de escapar à atuação fiscal. 8. Preliminar rejeitada. 9. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas, para decretar a indisponibilidade dos bens penhoráveis dos sócios. Apelação da recorrente NORDESTE SEGURANÇA DE VALORES LTDA parcialmente provida, para liberar as armas e os carros-fortes.

(AC 200483000269493, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data:28/03/2008 - Página:1374 - Nº:0.)

No contexto da responsabilidade civil das sociedades, a jurisprudência também tem entendido que a configuração de sucessões empresariais irregulares ou formações de grupos com o fito de fraudar o pagamento de débitos enseja a responsabilização do grupo perante os credores de uma das unidades devedoras.

Acerca da matéria colaciono:

PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. EXTENSÃO DE EFEITOS. SOCIEDADES COLIGADAS. POSSIBILIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. DECISÃO INAUDITA ALTERA PARTE. VIABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Em situação na qual dois grupos econômicos, unidos em torno de um propósito comum, promovem uma cadeia de negócios formalmente lícitos mas com intuito substancial de desviar patrimônio de empresa em situação pré-falimentar, é necessário que o Poder Judiciário também inove sua atuação, no intuito de encontrar meios eficazes de reverter as manobras lesivas, punindo e responsabilizando os envolvidos. 2. É possível ao juízo antecipar a decisão de estender os efeitos de sociedade falida a empresas coligadas na hipótese em que, verificando claro conluio para prejudicar credores, há transferência de bens para desvio patrimonial. Não há nulidade no exercício diferido do direito de defesa nessas hipóteses. 3. A extensão da falência a sociedades coligadas pode ser feita independentemente da instauração de processo autônomo. A verificação da existência de coligação entre sociedades pode ser feita com base em elementos fáticos que demonstrem a efetiva influência de um grupo societário nas decisões do outro, independentemente de se constatar a existência de participação no capital social. 4. Na hipótese de fraude para desvio de patrimônio de sociedade falida, em prejuízo da massa de credores, perpetrada mediante a utilização de complexas formas societárias, é possível utilizar a técnica da descon sideração da personalidade jurídica com nova roupagem, de modo a atingir o patrimônio de todos os envolvidos. 5. Recurso especial não provido. ..EMEN:

(RESP 201001345577, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:28/10/2011 RDDP VOL..00107 PG:00128 ..DTPB:.)

RECURSO ESPECIAL. EMPRESARIAL. PROCESSO CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. REVISÃO DOS FATOS AUTORIZADORES. SÚMULA Nº 7/STJ. NULIDADE POR FALTA DE CITAÇÃO AFASTADA. EFETIVO PREJUÍZO PARA A DEFESA NÃO VERIFICADO. OFENSA À COISA JULGADA INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA Nº 98/STJ. 1. Reconhecido o grupo econômico e verificada confusão patrimonial, é possível descon siderar a personalidade jurídica de uma empresa para responder por dívidas de outra, inclusive em cumprimento de sentença, sem ofensa à coisa julgada. Rever a conclusão no caso dos autos é inviável por incidir a Súmula nº 7/STJ. 2. A falta de citação da empresa cuja personalidade foi descon siderada, por si só, não induz nulidade, capaz de ser reconhecida apenas nos casos de efetivo prejuízo ao exercício da defesa, inexistente na hipótese. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. ..EMEN:

(RESP 201100750970, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:05/10/2012 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MESMO GRUPO ECONÔMICO. TEORIA DA APARÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1. A Corte local aplicou a teoria da aparência, entendendo pela legitimidade da instituição financeira pertencente ao mesmo grupo econômico, posicionamento que encontra respaldo na jurisprudência desta Corte Superior. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa. ..EMEN:

(AGARESP 201200191139, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:14/05/2012 ..DTPB:.)

Processual Civil. Recurso especial. Ação de embargos do devedor à execução. Acórdão. Revelia. Efeitos. Grupo de sociedades. Estrutura meramente formal. Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. Gestão fraudulenta. Descon sideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica devedora. Extensão dos efeitos ao sócio majoritário e às demais sociedades do grupo. Possibilidade.

- A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em face à revelia do réu é relativa, podendo ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do Juiz. Precedentes.

- Havendo gestão fraudulenta e pertencendo a pessoa jurídica devedora a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a descon sideração da personalidade jurídica da devedora para que os efeitos da execução alcancem as demais sociedades do grupo e os bens do sócio majoritário.

- Impedir a descon sideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

- A aplicação da teoria da descon sideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletivo), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

(REsp 332.763/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/04/2002, DJ 24/06/2002, p. 297)

Descon sideração da personalidade de pessoa jurídica em execução fundada em cheque. Inexistência de atividades comerciais e de endereço operante. Indícios de sucessão entre empresas. Coincidência de ramo de atividade, estabelecimento e quadro societário por certo período. Possibilidade. Agravo improvido.

(TJ-SP - AI: 990093065754 SP, Relator: Soares Levada, Data de Julgamento: 21/01/2010, 11ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/02/2010)

Compulsando os autos, observa-se que, de fato, não existem indícios da alegada formação de grupo econômico ou fraude. Isto porque, ainda que as diversas e sucessivas transformações societárias relatadas nos autos possam denotar o intuito de sonegação fiscal, fato é que a empresa DISCOL é parte alheia a este contexto.

O fato de que a empresa executada (cuja falência foi decretada em 26/06/2001) e a empresa SERRA DO MAR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA funcionarem no mesmo endereço, por si só, como bem observa a r. decisão agravada, não se reveste de qualquer irregularidade. Ademais, a coincidente presença de JOSÉ ROBERTO POLI como sócio-gerente de ambas empresas também não aponta para qualquer ato escuso, na medida em que entre a falência de DISCOL e o início das atividades de SERRA DO MAR (23/07/2014) há o decurso de treze anos, o que desnatara qualquer suposto nexa entre tais empresas, ou por parte do sócio JOSÉ ROBERTO.

Pela mesma razão, a constituição de GUEDES E POLI LTDA não levanta, ao menos por enquanto, qualquer suspeita de fraude.

Ademais, o fato de JOSÉ ROBERTO possuir a administração das empresas PRAIA & BEER LITORAL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA, por incorporação de F'NA E- OURO GESTAO DE FRANCHISING E NEGOCIOS LTDA, AND'AS – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DISTRIBUIDORES DE BEBIDAS E SIMILARES não configura, por si, qualquer irregularidade. Ademais, exceto pela figura de JOSÉ ROBERTO POLI, não há qualquer identidade entre os sócios destas empresas e da executada.

Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição do entendimento ora guerreado.

A alegação de que tais empresas seriam utilizadas com o intuito fraudulento carece de provas robustas aptas ao deferimento do pleito em sede liminar, nos termos em que requerido. Tal conjectura demanda, ao menos, a análise de outras provas eventualmente trazidas por meio do contraditório.

Nesta esteira, a configuração da prática de atos com excesso de poderes e infração ao contrato social deve trazer qualquer informação no sentido de que o patrimônio da sociedade deixou de ser utilizado para atender as atividades da mesma ou a função social a que se destinava, sem que tenham sido realizados procedimentos de dissolução e liquidação de praxe.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO.

1. A jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal.

2. No entanto, é possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a fraude, na hipótese de haver fortes indícios de existência de grupo econômico e de confusão patrimonial das empresas integrantes, somada ao inadimplemento dos tributos devidos e aparente dissolução irregular da empresa executada.

3. Presença de indícios suficientes a permitir o redirecionamento da execução."

(AI 2010.03.00.033353-3, Quarta Turma. Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 14/4/2011, DJF3 CJ1 de 13/5/2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI N° 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei n° 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Ademais, eventuais provas e defesas deverão ser aduzidas pela via adequada, ou seja, na ação de reintegração de posse e cumulada com perdas e danos, na fase atual em que se encontra.

Conforme dispõe o art. 50 do Código Civil: *"Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica".*

Assim é que diante dos indícios apresentados, mostra-se temerária a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- Tem sido comum no âmbito empresarial a existência de sucessão empresarial ou grupo econômico, o que na esfera tributária ocasiona a responsabilidade solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

- Quando o grupo se forma sem que exista manifestação expressa nesse sentido, ele é identificável por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantêm algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros.

- No contexto da responsabilidade civil das sociedades, a jurisprudência também tem entendido que a configuração de sucessões empresariais irregulares ou formações de grupos com o fito de fraudar o pagamento de débitos enseja a responsabilização do grupo perante os credores de uma das unidades devedoras.

- Compulsando os autos, observa-se que, de fato, inexistem indícios da alegada formação de grupo econômico ou fraude. Isto porque, ainda que as diversas e sucessivas transformações societárias relatadas nos autos possam denotar o intuito de sonegação fiscal, fato é que a empresa DISCOL é parte alheia a este contexto.

- O fato de que a empresa executada (cuja falência foi decretada em 26/06/2001) e a empresa SERRA DO MAR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA funcionarem no mesmo endereço, por si só, como bem observa a r. decisão agravada, não se reveste de qualquer irregularidade. Ademais, a coincidente presença de JOSÉ ROBERTO POLI como sócio-gerente de ambas empresas também não aponta para qualquer ato escuso, na medida em que entre a falência de DISCOL e o início das atividades de SERRA DO MAR (23/07/2014) há o decurso de treze anos, o que desnatura qualquer suposto nexo entre tais empresas, ou por parte do sócio JOSÉ ROBERTO.

- Pela mesma razão, a constituição de GUEDES E POLI LTDA não levanta, ao menos por enquanto, qualquer suspeita de fraude.

- Ademais, o fato de JOSÉ ROBERTO possuir a administração das empresas PRAIA & BEER LITORAL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA, por incorporação de F'NA E- OURO GESTAO DE FRANCHISING E NEGOCIOS LTDA, AND'AS – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DISTRIBUIDORES DE BEBIDAS E SIMILARES não configura, por si, qualquer irregularidade. Ademais, exceto pela figura de JOSÉ ROBERTO POLI, não há qualquer identidade entre os sócios destas empresas e da executada.

- Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição do entendimento ora guerreado.
- A alegação de que tais empresas seriam utilizadas com o intuito fraudulento carece de provas robustas aptas ao deferimento do pleito em sede liminar, nos termos em que requerido. Tal conjectura demanda, ao menos, a análise de outras provas eventualmente trazidas por meio do contraditório.
- Nesta esteira, a configuração da prática de atos com excesso de poderes e infração ao contrato social deve trazer qualquer informação no sentido de que o patrimônio da sociedade deixou de ser utilizado para atender as atividades da mesma ou a função social a que se destinava, sem que tenham sido realizados procedimentos de dissolução e liquidação de praxe.
- Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.
- Ademais, eventuais provas e defesas deverão ser aduzidas pela via adequada, ou seja, na ação de reintegração de posse e cumulada com perdas e danos, na fase atual em que se encontra.
- Conforme dispõe o art. 50 do Código Civil: "*Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica*".
- Assim é que diante dos indícios apresentados, mostra-se temerária a reforma da decisão agravada.
- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023035-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ROSANA SORGE XAVIER

Advogados do(a) AGRAVANTE: KALINKA MARIA SOUTO DE MEDEIROS - MT10680/O, ALESSANDRA PANIZI SOUZA - MT6124/O, FERNANDO VALENTIM ALVAREZ - MT14463/B

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVA VEIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023035-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ROSANA SORGE XAVIER

Advogados do(a) AGRAVANTE: KALINKA MARIA SOUTO DE MEDEIROS - MT10680/O, ALESSANDRA PANIZI SOUZA - MT6124/O, FERNANDO VALENTIM ALVAREZ - MT14463/B

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVA VEIS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSANA SORGE XAVIER em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou o bem oferecido à penhora e deferiu o pedido formulado pelo IBAMA de constrição *on line* via BACENJUD (id 6484828).

Sustenta que (...) contrário do que afirma a Procuradoria Federal, os imóveis oferecidos em garantia detêm alta liquidez, por se tratarem de terras férteis e produtivas, ideal para o agronegócio, que impera na região matogrossense, onde tais fazendas estão localizadas.

Logo, resta incontestável que, uma vez julgada procedente a execução originária, o que se considera apenas hipoteticamente, a Procuradoria Federal não encontraria qualquer dificuldade em alienar tais propriedades rurais.

Desse modo, absolutamente descabida a decisão de primeiro grau que, acompanhando manifestação do Agravado, não aceitou os bens ofertados em garantia, mesmo diante da comprovação técnica de absoluta suficiência em valores e idoneidade de tais bens.

Destarte, desde já fica requerido a reforma da decisão "a quo", para que os bens ofertados sejam aceitos como garantia do juízo, com a respectiva exclusão do nome da Agravada do CADIN, SERASA e outros órgão de restrição ao crédito, conforme determina a Lei, doutrina e Jurisprudência sobre o tema (...).

Aduz que o (...) bloqueio BacenJud, é medida extremamente drástica, que deve ser tomada apenas em último caso, quando o devedor não paga a dívida nem nomeia qualquer bem a penhora.

A própria Lei de Execuções Fiscais – LEF - Lei Federal nº 6830/80, ao estabelecer os procedimentos iniciais afeitos a execução fiscal, foi claro no artigo 8º ao determinar que após a citação deve o executado pagar a dívida ou nomear bens a penhora (...).

Alega que (...) ofereceu dois imóveis rurais em garantia (Docs. 05 e 06) e comprovou mediante robustos Laudos de Avaliação (Doc. 07) que tais bens são idôneos e suficientes em valores para garantir a execução, de modo que, tal situação fora totalmente desconsiderada pelo juízo de primeiro grau que simplesmente ordenou a penhora on line das contas da executada (...).

Assevera que a norma estabelecida no artigo 835 do CPC é clara (...) em estabelecer a preferência pelo dinheiro do executado, ela não quis dizer que exclusivamente o dinheiro é que deve sofrer ato constritivo, principalmente quando há outros meios de garantia da execução. (...).

Relata que (...) na data de 03/11/2015, interpôs Ação anulatória de ato jurídico em face do mesmo débito cobrado pelo IBAMA, ora Agravado.

Ocorre que a referida ação anulatória, a qual fora interposta anteriormente a execução fiscal, tramita na Justiça Federal da Subseção Judiciária Federal de Cuiabá sob o nº 0008834-66.2015.4.01.3600 (Doc. 10).

Constata-se, para fins de veracidade e incontestabilidade do pedido de recondução da competência relativa do processo, que a Ação Anulatória em questão foi ajuizada em período antecedente à Ação de Execução Fiscal, tendo sido a primeira ajuizada na data 03/11/2015 (Doc. 10) e a segunda ajuizada na data de 31/08/2016, configurando-se, portanto, a prevenção do juízo, prevista no Artigo 58 do Novo Código de Processo Civil

(...)

Verifica-se, portanto, a conexão material entre as duas ações, que apesar de distintas, versam sobre o mesmo processo administrativo de multa do IBAMA, tendo em vista que o auto de infração é objeto tanto da Ação Anulatória proposta pela Executada, ora Agravante, quanto da Ação Executória proposta pelo Exequirente, ora Agravado.

Desta feita, requer-se que a ação de execução seja remetida a comarca de Cuiabá-MT e tramite em apenso a ação anulatória. (...).

Com contraminuta (id 6883530).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023035-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ROSANA SORGE XAVIER

Advogados do(a) AGRAVANTE: KALINKA MARIA SOUTO DE MEDEIROS - MT10680/O, ALESSANDRA PANIZI SOUZA - MT6124/O, FERNANDO VALENTIM ALVAREZ - MT14463/B

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVA VEIS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, não merece guarida a alegação de conexão entre a execução fiscal originária deste recurso e a ação anulatória ajuizada previamente pela parte executada, ora agravante, em trâmite na Seção Judiciária de Mato Grosso.

Isto porque, verifica-se da decisão agravada que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu definitivamente ser competente para julgar a ação anulatória autuada sob nº 0008834-66.2015.4.01.3600 o Juízo da 2ª Vara Federal Cível de Cuiabá/MT.

Ademais, em consonância com a jurisprudência assentada no C. STJ, impossível a reunião de execução fiscal e ação anulatória de débito previamente ajuizada, quando o juízo processante desta última não é Vara Especializada em Execução Fiscal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONTINÊNCIA E CONEXÃO. NÃO APLICAÇÃO QUANDO IMPLICAR ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. AVALIAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE IDENTIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O STJ entende pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em Execução Fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. Precedentes: CC 105.358/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 22/10/2010; CC 106.041/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 9/11/2009 e AgRg no REsp 1463148/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/9/2014.

2. Para o acolhimento da tese de imprescindibilidade de reunião das ações por conexão ou prevenção, seria imprescindível promover o enfrentamento do acervo fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial ante o óbice da súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1700752/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 24/04/2018, publicado no DJe de 03/05/2018)

A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de ser lícita a recusa do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal, conforme elucida os seguintes precedentes, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp nº 1337790/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 12.06.2013, DJe 07.10.2013, desta quei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL. INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp1365714/RO, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 21.3.2013, DJe 1º.4.2013, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

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

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 227676/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 7.3.2013, destaquei.)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

No tocante à penhora *on line*, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetuada a penhora *on line*.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)

No caso dos autos, o bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Portanto, legítima a recusa do IBAMA.

De outra parte, verifica-se que a penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do bacenjud sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CONEXÃO. BENS INDICADOS À PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. BACENJUD.

1. Em consonância com a jurisprudência assentada no C. STJ, impossível a reunião de execução fiscal e ação anulatória de débito previamente ajuizada, quando o juízo processante desta última não é Vara Especializada em Execução Fiscal. Precedente: AgInt no REsp 1700752/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 24/04/2018, publicado no DJe de 03/05/2018
2. A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC de 1973), no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de ser lícita a recusa da Exequente do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal.
3. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.
4. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC de 1973, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.
5. O bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Legítima a recusa do IBAMA.
6. A constrição *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do Bacenjud sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005345-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: NORBERTO CALEGARE
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LUIS DO CARMO DUARTE - SP255742
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005345-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: NORBERTO CALEGARE
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LUIS DO CARMO DUARTE - SP255742
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NORBERTO CALEGARE em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido formulado pela União Federal e determinou a inclusão do sócio da empresa devedora no polo passivo da lide executiva (id 1901738 - Pág. 1/2).

Em síntese, sustenta ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide executiva, tendo em vista que (...) ***não há qualquer demonstração inequívoca da existência de fraude, dolo ou má-fé perpetrada pela empresa executada que enseje o redirecionamento da presente execução para o agravante.*** (...).

Com contraminuta da parte agravada (id 3096280).

Recurso processado com a antecipação da tutela recursal para suspender os efeitos da decisão agravada e determinar o sobrestamento do recurso, visto que a matéria discutida encontra-se submetida ao rito dos recursos repetitivos perante o C. STJ (id 3370389).

A Fazenda Nacional interpôs agravo interno alegando que (...) ***o sócio agravante era administrador da empresa executada tanto no fato gerador, quanto na dissolução irregular da pessoa jurídica executada.*** (...).

Aduziu que, (...) ***no caso em tela, conforme já ressaltado, o sócio agravante estava presente tanto no fato gerador, quanto na dissolução irregular, razão pela qual não há espaço para a suspensão da decisão agravada e tampouco do sobrestamento do feito.***

De fato, o redirecionamento da execução fiscal em face de Norberto Calegare é devido, posto que houve dissolução irregular (Súmula 435 do STJ) da empresa executada, comprovada por Certidão do Oficial de Justiça (ID 1901810 – fl. 119) e presença do agravante como sócio administrador durante a existência toda da pessoa jurídica executada, consoante a ficha cadastral da JUCESP de ID 1901810 – fls. 125/126. (...).

Instado, Norberto Calegare não apresentou manifestação.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Por primeiro, reconsidero a decisão id 3370389 para determinar o levantamento do sobrestamento do feito.

Julgo prejudicado o agravo legal interposto pela União Federal, tendo em vista que a matéria nele versada será apreciada juntamente com o mérito do presente recurso.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Na hipótese dos autos, fora determinado o sobrestamento do presente recurso, nestes termos:

Verifico que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada pela Primeira Seção do C. STJ:

Tema/Repetitivo 981 (REsp 1645333/SP, REsp 1643944/SP e REsp 1645281/SP): À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido.

Desta forma, de rigor a suspensão de recursos que versem sobre questão idêntica até julgamento definitivo da controvérsia, com esteio nos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, II, ambos do CPC.

*Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para suspender os efeitos da decisão agravada e **determino o sobrestamento do presente feito.***

Todavia, seja qual for o entendimento a ser firmado pelo STJ no julgamento do recurso especial repetitivo em testilha, será possível a responsabilização do sócio Norberto Calegare com fundamento na ocorrência da dissolução irregular, visto que, em consonância com a ficha cadastral da JUCESP (id 1901810 - Pág. 125/126), ele exercia o cargo de administrador tanto à época do fato gerador da obrigação tributária (período de apuração ano base/exercício de 2007 e 2008 - id 1901810 - Pág. 8/105), quanto à época da dissolução irregular (01.12.2015 - id 1901810 - Pág. 119), inclusive com a declaração do próprio recorrente de que a empresa executada paralisou suas atividades há anos.

Assim, não há óbice ao redirecionamento do feito em face do sócio, tendo em vista que a hipótese *sub judice* não se enquadra ao Tema 981 do STJ.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo legal e nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES.

1. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

3. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
4. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
5. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
6. Seja qual for o entendimento a ser firmado pelo STJ no julgamento do recurso especial repetitivo em testilha, será possível a responsabilização do sócio Norberto Calegare com fundamento na ocorrência da dissolução irregular, visto que, em consonância com a ficha cadastral da JUCESP (id 1901810 - Pág. 125/126), ele exercia o cargo de administrador tanto à época do fato gerador da obrigação tributária (período de apuração ano base/exercício de 2007 e 2008 - id 1901810 - Pág. 8/105), quanto à época da dissolução irregular (01.12.2015 - id 1901810 - Pág. 119), inclusive com a declaração do próprio recorrente de que a empresa executada paralisou suas atividades há anos.
7. Assim, não há óbice ao redirecionamento do feito em face do sócio, tendo em vista que a hipótese *sub judice* não se enquadra ao Tema 981 do STJ.
8. Agravo legal prejudicado e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, julgou prejudicado o agravo legal e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.^a Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018181-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PEDERTRACTOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS, TRATORES E SERVICOS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEBER GOMES DO SACRAMENTO - SP183681
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018181-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PEDERTRACTOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS, TRATORES E SERVICOS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEBER GOMES DO SACRAMENTO - SP183681
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pela União Federal, em face à decisão monocrática a qual, com flúcro no artigo 932, V, "b", do NCPC, deu provimento ao Agravo de Instrumento de PEDERTRACTOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS, TRATORES E SERVICOS S/A.

A União Federal requer, em preliminar, o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR. No mérito, requer a reconsideração da decisão agravada para que seja reformada a decisão, ante a aduzida legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ou, caso não seja acolhido o pedido de reconsideração, requer seja o presente submetido ao julgamento da Colenda 4.^a Turma, para reformar a decisão agravada.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018181-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PEDERTRACTOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS, TRATORES E SERVICOS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEBER GOMES DO SACRAMENTO - SP183681
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

As questões ora discutidas foram objeto de análise nos presentes autos, pela decisão recorrida.

Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no referido RE, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado a orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o *quantum*.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o *quantum*.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017563-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SUELLEN MARIA MONTEIRO ROSA MARCOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: TAUANY FELIX DOS SANTOS GUERRERO - MS21231

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017563-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SUELLEN MARIA MONTEIRO ROSA MARCOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: TAUANY FELIX DOS SANTOS GUERRERO - MS21231

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Suellen Maria Monteiro Rosa Marcos** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava determinação para compor a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS a (i) realizar a abertura de determinadas disciplinas, com duração e prazo de conclusão que atendam ao caráter excepcional e a composição da banca de professores para aplicação da avaliação das disciplinas mencionadas na inicial; (ii) lançar notas no sistema SISCAD; e (iii) expedir Certificado de Conclusão de Curso, em data anterior a 02/08/2018 (Id. 9495456, dos autos de origem).

A agravante alega, em síntese, que:

a) é acadêmica do curso de licenciatura em Pedagogia UFMS/CPAN e iniciará o 8º e último semestre no mês de agosto de 2018, com previsão de encerramento do curso de graduação em dezembro de 2018, tendo o coeficiente de rendimento de 8,36 (média de curso) e percentual de carga horária cursada de 92,80%;

b) foi nomeada no concurso público da Prefeitura Municipal de Corumbá-MS para ocupar o cargo de profissional de educação, função de professora de educação infantil em 14º lugar de 45 vagas por meio da PORTARIA "P" Nº 518, de 5 de julho de 2018, publicada no Diário Oficial Municipal nº. 1463, de 06 de julho de 2018;

c) com fundamento no disposto no artigo 47, § 2º, da Lei 9.394/96, que estabelece as Diretrizes e Bases para a Educação Nacional, pode ter seu curso abreviado pelo excepcional desempenho acadêmico, o que ocorreu no caso, em razão de ter logrado êxito em concurso público antes de ter concluído o curso de graduação, conforme entendimento jurisprudencial;

d) é descabida interpretação restritiva do instituto do extraordinário aproveitamento previsto no artigo 47, § 2º, da Lei 9.394/96, de maneira que deve ser analisado em particular cada caso;

e) diante da aprovação em concurso público de nível superior (fim específico da área de formação), tem direito líquido e certo à abreviação do curso de graduação.

A tutela recursal antecipada pleiteada foi indeferida (Id. 3864073).

Contraminuta apresentada (Id. 4804591).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017563-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: SUELLEN MARIA MONTEIRO ROSA MARCOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TAUANY FELIX DOS SANTOS GUERRERO - MS21231
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

VOTO

Estabelecem os artigos 207 da Constituição Federal de 1988 e 47, §2º, e 53, incisos V e VI, da Lei n.º 9394/96, *verbis*:

"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão."

"Art. 47. Na educação superior, o ano letivo regular, independente do ano civil, tem, no mínimo, duzentos dias de trabalho acadêmico efetivo, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver."

(...)

§ 2º Os alunos que tenham extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumentos de avaliação específicos, aplicados por banca examinadora especial, poderão ter abreviada a duração dos seus cursos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino."

"Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

(...)

V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;

VI - conferir graus, diplomas e outros títulos;

(...)"

Constata-se, destarte, que as universidades têm competência constitucional para se autodeterminar e regulamentar, o que está expressamente previsto nos dispositivos da Lei nº 9.394/96 anteriormente explicitados, que estabelecem a possibilidade de elaboração de estatutos e regimentos a serem aplicados no seu âmbito de atuação. Nesse sentido, sobre a abreviação de curso, a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, por meio da Resolução-UFMS n.º 316, de 20 de setembro de 2013 (ID 9263824, dos autos de origem), em seus artigos 2º, parágrafo único, e 3º, parágrafo único, dispõe:

"Art. 2º É facultado ao acadêmico solicitar dispensa de cursar disciplinas que integram a matriz curricular de seu curso, com justificativa de extraordinário rendimento acadêmico, mediante avaliação específica aplicada por Banca Examinadora, para abreviação da duração do curso de graduação para um tempo inferior ao mínimo previsto no Projeto Pedagógico do Curso, de acordo com a legislação em vigor.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo não se aplica às disciplinas de Estágio Obrigatório, Trabalho de Conclusão de Curso e Atividades Complementares; bem como às disciplinas com conteúdos práticos."

"Art. 3º O pedido será formalizado pelo acadêmico, acompanhado de justificativa, uma única vez em cada disciplina, nos prazos previstos pelo Calendário Acadêmico da UFMS, na Secretaria Acadêmica da Unidade da Administração Setorial de oferecimento do curso.

Parágrafo único. Somente poderá solicitar a dispensa para fins de abreviação de curso o acadêmico que:

I - estiver regularmente matriculado no último período letivo do curso na UFMS;

II - não tiver sido reprovado nas disciplinas em que quer ser avaliado;

III - não tiver registro de trancamento de curso, exceto por motivo de saúde;

IV - não tiver ausência de matrícula em qualquer período do curso;

V - tiver Índice de Rendimento Acadêmico (IRA) igual ou superior a 9,0 (nove inteiros); e

VI - não tiver sofrido sanção disciplinar."

In casu, a autoridade impetrada indeferiu o pleito da agravante, ao fundamento de que não se enquadrava "nos pré-requisitos necessários para aceite do processo de abreviação, visto que a mesma, para a integralização do curso necessita cursar disciplinas de caráter prático tais quais: Estágio Obrigatório em Educação Infantil II (Pré-escola); Práticas Pedagógicas e Pesquisa VI (Gestão Escolar); Trabalho de Conclusão de Curso e Atividades complementares. Analisou-se que as disciplinas acima citadas não se enquadram no perfil acadêmico que está apto ao pedido de abreviação de curso em observância ao Art 3º da Resolução nº 316/2013. Outro ponto que deve ser considerado é que a acadêmica não está matriculada no último período letivo de seu curso, outro impeditivo para que o pedido de abreviação possa ser aceito. (...)" (Id. 9411823, dos autos de origem). Vale dizer, a situação concreta da recorrente não se coaduna com o procedimento para abreviação do curso previsto normativamente pela universidade. Outrossim, o magistrado a quo apontou outro óbice, qual seja, que o índice de rendimento acadêmico da agravante é inferior aos 9,0 pontos exigidos pelo inciso V do parágrafo único do artigo 3º anteriormente explicitado, conforme pode ser constatado pelo seu histórico escolar (Id. 9263812) e por sua própria afirmação nas razões recursais de que seu coeficiente de rendimento de 8,36 pontos.

Saliente-se, ademais, que, de acordo com o parecer do Ministério Da Educação e Cultura CNE/CES 60/2007, o artigo 47, §2º, da Lei de Diretrizes e Bases carece de regulamentação, de maneira que as instituições de ensino podem se valer de sua autonomia didático-científica e regulamentar para aplicá-lo diretamente. Assim, a Resolução-UFMS n.º 316, de 20 de setembro de 2013 não impõe interpretação restritiva do instituto do extraordinário aproveitamento previsto no artigo 47, § 2º, da Lei 9.394/96, mas, sim, o regula, a fim de permitir a análise concreta de cada situação de acordo com o rendimento do estudante no curso, o que afasta o argumento de que a aprovação em concurso público, por si só, seria suficiente para provar o extraordinário rendimento acadêmico e, em consequência, o alegado direito líquido e certo à abreviação do curso de graduação. Sobre a questão, destaco entendimento desta corte:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ANTECIPAÇÃO DA COLAÇÃO DE GRAU E FORNECIMENTO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. -O art. 207 da Constituição Federal estatui que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, que se traduz na competência para autodeterminar-se e autorregulamentar-se. -A autonomia universitária também é garantida pela Lei nº 9.394/96, que expressamente dispõe sobre a autonomia para a elaboração dos estatutos e regimentos a serem aplicados no seu âmbito de atuação. -A apelante narra que a aprovação em dois concursos públicos demonstraria excepcional desempenho que permitiria a abreviação do seu curso, antecipando assim a colação de grau e emissão do certificado de conclusão, violando a universidade o art. 47, § 2º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96). -Embora a Lei preveja a mencionada possibilidade para os estudantes, é dado às instituições de ensino, inclusive às Universidades, estabelecer os critérios para a antecipação do término do curso, definindo o significado da expressão "extraordinário aproveitamento". Tal fato se dá em decorrência da autonomia didático-científica das instituições de ensino superior. -Iguamente, não há que se falar na antecipação das disciplinas de Estágio, conforme requerido pela apelante, vez que foi reprovada em Metodologia do Trabalho Acadêmico, e o estágio obrigatório tem como pré-requisito a aprovação em todas as disciplinas. -A instituição de ensino atuou dentro dos limites de sua autonomia, razão pela qual não vislumbro as ilegalidades apontadas. -Apelação Improvida.

(AMS 00130477320144036000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

Dessa forma, à vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ABREVIÇÃO DE CURSO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. INSUFICIÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS NORMATIVOS. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA. AUTODETERMINAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO UNIVERSITÁRIA. ARTIGO 207 DA CF/88. LEI N.º 9.394/96. RECURSO DESPROVIDO.

- As universidades têm competência constitucional para se autodeterminar e regulamentar, o que está expressamente previsto nos dispositivos da Lei nº 9.394/96 anteriormente explicitados, que estabelecem a possibilidade de elaboração de estatutos e regimentos a serem aplicados no seu âmbito de atuação. Nesse sentido, sobre a abreviação de curso, a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, por meio da Resolução-UFMS n.º 316, de 20 de setembro de 2013, em seus artigos 2º, parágrafo único, e 3º,

- *In casu*, a autoridade impetrada indeferiu o pleito da agravante, ao fundamento de que não se enquadrava “nos pré-requisitos necessários para aceite do processo de abreviação, visto que a mesma, para a integralização do curso necessita cursar disciplinas de caráter prático tais quais: Estágio Obrigatório em Educação Infantil II (Pré-escola); Práticas Pedagógicas e Pesquisa VI (Gestão Escolar); Trabalho de Conclusão de Curso e Atividades complementares. Analisou-se que as disciplinas acima citadas não se enquadram no perfil acadêmico que está apto ao pedido de abreviação de curso em observância ao Art 3º da Resolução nº 316/2013. Outro ponto que deve ser considerado é que a acadêmica não está matriculada no último período letivo de seu curso, outro impeditivo para que o pedido de abreviação possa ser aceito. (...)”. Vale dizer, a situação concreta da recorrente não se coaduna com o procedimento para abreviação do curso previsto normativamente pela universidade. Outrossim, o magistrado *a quo* apontou outro óbice, qual seja, que o índice de rendimento acadêmico da agravante é inferior aos 9,0 pontos exigidos pelo inciso V do parágrafo único do artigo 3º anteriormente explicitado, conforme pode ser constatado pelo seu histórico escolar e por sua própria afirmação nas razões recursais de que seu coeficiente de rendimento de 8,36 pontos.

- Ademais, que, de acordo com o parecer do Ministério Da Educação e Cultura CNE/CES 60/2007, o artigo 47, §2º, da Lei de Diretrizes e Bases carece de regulamentação, de maneira que as instituições de ensino podem se valer de sua autonomia didático-científica e regulamentar para aplicá-lo diretamente. Assim, a Resolução-UFMS n.º 316, de 20 de setembro de 2013 não impõe interpretação restritiva do instituto do extraordinário aproveitamento previsto no artigo 47, § 2º, da Lei 9.394/96, mas, sim, o regula, a fim de permitir a análise concreta de cada situação de acordo com o rendimento do estudante no curso, o que afasta o argumento de que a aprovação em concurso público, por si só, seria suficiente para provar o extraordinário rendimento acadêmico e, em consequência, o alegado direito líquido e certo à abreviação do curso de graduação. Sobre a questão, destaco entendimento desta corte: (AMS 00130477320144036000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024278-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CESAR AZAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR VICENTE BARAU - SP2031930A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024278-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CESAR AZAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR VICENTE BARAU - SP203193
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CESAR AZAR contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega o agravante, em síntese, que sua inclusão no polo passivo da demanda é ilegal, posto que não ocorrida nenhuma das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Indeferida tutela recursal (ID 1566621).

Com contramínuta (ID 1609100) retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024278-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CESAR AZAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR VICENTE BARAU - SP203193
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Com efeito, dispõe o artigo 135, caput, do CTN, que são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

3. Agravo Regimental não provido.

EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub iudice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

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

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do corresponsável não consta da CDA.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delimitada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...).

- Agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de penhora, avaliação e intimação da empresa executada, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 79 dos autos originários, não foi possível dar cumprimento a tal determinação, visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no último endereço cadastrado junto à JUCESP (diligência ocorrida em 07/04/2014).

Ressalte-se que, como bem anotado pela r. decisão recorrida, a alteração para o endereço alegado como atual localização da empresa executada (Avenida do Anastácio, n.º 463, casa 02, Parque São Domingos, São Paulo/SP) somente foi levada a registro na JUCESP em 13/03/2015.

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 140 e 141 verso dos autos originários) demonstra que o sócio CEZARAZAR ingressou na sociedade em junho de 1995, exercendo cargo de gerência. Além disso, não há qualquer registro de retirada do sócio do quadro social, de modo que ele se apresenta como administrador da sociedade tanto no momento de ocorrência dos fatos geradores como a época da dissolução irregular.

Portanto, é possível o redirecionamento da execução em face de CEZARAZAR, tendo em vista que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular da empresa.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE DE PARTE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. REQUISITOS PRESENTES. RECURSO IMPROVIDO.

- Dispõe o artigo 135, caput, do CTN, que são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Foi expedido mandado de penhora, avaliação e intimação da empresa executada, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 79 dos autos originários, não foi possível dar cumprimento a tal determinação, visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no último endereço cadastrado junto à JUCESP (diligência ocorrida em 07/04/2014).
- Ressalte-se que, como bem anotado pela r. decisão recorrida, a alteração para o endereço alegado como atual localização da empresa executada (Avenida do Anastácio, n.º 463, casa 02, Parque São Domingos, São Paulo/SP) somente foi levada a registro na JUCESP em 13/03/2015. Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.
- A ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 140 e 141 verso dos autos originários) demonstra que o sócio CEZAR AZAR ingressou na sociedade em junho de 1995, exercendo cargo de gerência. Além disso, não há qualquer registro de retirada do sócio do quadro social, de modo que ele se apresenta como administradores da sociedade tanto no momento de ocorrência dos fatos geradores como a época da dissolução irregular.
- Portanto, é possível o redirecionamento da execução em face de CEZAR AZAR, tendo em vista que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular da empresa.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016707-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MERCADO LEGORNES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016707-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MERCADO LEGORNES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo de pessoas jurídicas e físicas, bem como a penhora "on line" de suas contas bancárias, em razão dos indícios de fraude e abuso do poder econômico cometidos em conluio com a empresa executada.

Alça a agravante, em síntese, que houve a abertura de sucessivas empresas pelo mesmo sócio controlador, havendo a escamoteação das operações de sucessão empresarial, que trariam a natural responsabilidade pelo art.133 do CTN.

Efeito suspensivo indeferido.

Com contramimuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016707-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MERCADO LEGORNES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348

VOTO

Inicialmente, resulta prejudicado o agravo regimental interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, uma vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1021 do CPC.

A evolução jurisprudencial do instituto da prescrição intercorrente ocorrida nos Tribunais Superiores brasileiros ampliou os casos de incidência deste conceito, o qual passou a abarcar situações para além do previsto no art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.

O marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfêere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos, sem a ocorrência de causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ; Proc. AgRg nos REsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009 - grifei).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada".

(STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010 - grifei).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. A1 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012 - grifei).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos REsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011 - grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. A1 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012 - grifei).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nitida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. A1 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012 - grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).
3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).
4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreritivamente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.
5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).
7. Agravo legal não provido".
- (TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; C11:29/02/2012- grifei).

Além disso, de acordo com o entendimento adrede mencionado o E. STJ, em recente julgado sob o rito dos recursos repetitivos, reforçou a tese de que a prescrição intercorrente relativa ao redirecionamento da ação executiva em face do sócio não depende da análise de fatores subjetivos, mas do mero decurso do prazo quinquenal. Confira-se:

PROCESSIONAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INÉRCIA DA FAZENDA ESTADUAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA (SÚMULAS 282 E 356/STF). QUESTÃO, ADEMAIS, QUE ENVOLVE AMPLO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 7/STJ). PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COM O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo limitou-se a dizer que a prescrição contra os sócios corre a partir da citação da empresa executada. Não teve qualquer consideração sobre eventual inércia do ente público, razão pela qual além da falta de prequestionamento, porque sequer opostos Embargos Declaratórios para sanar eventual omissão (Súmula 282 e 356/STF), a questão não prescindiria de ampla análise de matéria fático-probatória, para o fim de se identificar se houve ou não a referida inércia do fisco paulista (Súmula 7/STJ).
 2. Ainda, permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.
 3. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.
 4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao stj.
 5. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido.
- (AgRg no Ag 1421601/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 27/03/2015 - grifei)

Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios gerentes foi formulado em 25/09/2015 e os despachos de citação da empresa executada deram-se em 02/07/2009 e em 04/09/1997. Desse modo, foi extrapolado o lustro amplamente reconhecido pela jurisprudência, para a inclusão dos sócios no polo passivo.

Além disso, o marco interruptivo do prazo prescricional, consoante posicionamento pacificado no C. STJ e expressa determinação legal (art. 174 do CTN) é a citação da executada (ou o despacho citatório se este for posterior a vigência da LC 118/05) e não a data da dissolução irregular.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo regimental e nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DA EMPRESA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- Inicialmente, resulta prejudicado o agravo regimental interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, uma vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1021 do CPC.

- A evolução jurisprudencial do instituto da prescrição intercorrente ocorrida nos Tribunais Superiores brasileiros ampliou os casos de incidência deste conceito, o qual passou a abarcar situações para além do previsto no art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.

- O marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

- Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos, sem a ocorrência de causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional.

- Além disso, de acordo com o entendimento adrede mencionado o E. STJ, em recente julgado sob o rito dos recursos repetitivos, reforçou a tese de que a prescrição intercorrente relativa ao redirecionamento da ação executiva em face do sócio não depende da análise de fatores subjetivos, mas do mero decurso do prazo quinquenal.

- Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios gerentes foi formulado em 25/09/2015 e os despachos de citação da empresa executada deram-se em 02/07/2009 e em 04/09/1997. Desse modo, foi extrapolado o lustro amplamente reconhecido pela jurisprudência, para a inclusão dos sócios no polo passivo.

- Além disso, o marco interruptivo do prazo prescricional, consoante posicionamento pacificado no C. STJ e expressa determinação legal (art. 174 do CTN) é a citação da executada (ou o despacho citatório se este for posterior a vigência da LC 118/05) e não a data da dissolução irregular.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, julgou prejudicado o agravo regimental e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019287-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: EPAMIL EMPRESA PAULISTA DE MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924, MATEUS GUILHERME RODRIGUES - SP341319
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019287-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: EPAMIL EMPRESA PAULISTA DE MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924, MATEUS GUILHERME RODRIGUES - SP341319
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Epamil Empresa Paulista de Montagens Industriais Ltda.** contra decisão que rejeitou exceção de incompetência, ao fundamento de que a vigência da Lei nº 13.043/2014 revogou a competência delegada da Justiça estadual para o processamento e o julgamento de execuções fiscais da União que, assim, devem tramitar na Justiça Federal da área abrangida pela respectiva Subseção Judiciária (Id. 1205007).

A agravante alega, em síntese, que:

a) em 17/03/2015, foi publicada a Lei nº 13.105 de 2015 (novo CPC), cujo § 5º do artigo 46 estabelece que a execução fiscal deve ser proposta no foro de domicílio do réu, no de sua residência ou no lugar onde for encontrado;

b) para as causas em que for autora a União, o artigo 51 também do novo Código de Processo Civil prescreve que: *“É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União”*.

c) referidos dispositivos têm por objetivo resguardar o direito fundamental do cidadão ao processo público com todas suas garantias, especialmente ao devido processo legal, princípio previsto no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna;

d) aplicação do § 5º do art. 46, juntamente com o artigo 51, ambos do novo Código de Processo Civil, é medida que se impõe para cobrança de débitos federais contra devedores domiciliados em comarcas que não sejam sede de vara federal, uma vez que beneficiará tanto o executado/devedor quanto a própria fazenda nacional;

e) o artigo 114 da Lei nº 13.043/2014 apenas revogou o artigo 15 da Lei nº 5.010/66 e não dispôs em nenhum momento sobre a matéria competência;

f) a competência para processar e julgar as execuções fiscais da União em comarcas que não sejam sede de vara federal não está prevista em nenhuma legislação específica, especialmente na Lei 6.830/80, de maneira que deve ser aplicado subsidiariamente o disposto no Código de Processo Civil.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido (Id. 1311408).

Contraminuta apresentada (Id. 1608319).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019287-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: EPAMIL EMPRESA PAULISTA DE MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924, MATEUS GUILHERME RODRIGUES - SP341319
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Estabelecem os artigos 75 e 114, inciso IX, da Lei n.º 13.043/2014:

"Art. 114. Ficam revogados:

(...)

IX - o inciso I do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966.

(...)

Art. 75. A revogação do inciso I do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966., constante do inciso IX do art. 114 desta Lei, não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei.

Depreende-se dos dispositivos anteriormente explicitados que a delegação de competência prevista no artigo 15, inciso I, da Lei n.º 5.010/66 foi expressamente revogada pelo artigo 114, inciso IX, da Lei n.º 13.043/14, porém com a permanência da competência delegada em relação às execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas antes da vigência da mencionada lei. Nesse sentido, destaco entendimento do STJ e desta corte, *verbis*

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO RÉU. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. LEGALIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.146.194/SC. RELATOR PARA ACÓRDÃO MIN. ARI PARGENDLER (DJE DE 25.10.2013). AGRAVO REGIMENTAL DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A 1a. Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp. 1.146.194/SC, de minha Relatoria, Relator p/acórdão Ministro ARI PARGENDLER (DJe de 25.10.2013), afetado à sistemática do Recurso Repetitivo, consolidou orientação de que cabe ao Juízo Federal declinar, de ofício, da competência para o processo e julgamento da Execução Fiscal, em favor do Juízo de Direito da Comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de Vara da Justiça Federal, visto que a competência prevista no art. 15, I da Lei 5.010/66 ostenta natureza absoluta, não se sujeitando ao enunciado da Súmula 33 do STJ. 2. A delegação de competência prevista no art. 15, I da Lei 5.010/66 foi expressamente revogada por força do art. 114, IX da Lei 13.043, de 13.11.2014, remanescendo, todavia, a competência delegada em relação às Execuções Fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas antes da vigência da mencionada lei, nos termos de seu art. 75. 3. Na hipótese dos autos, a Execução Fiscal foi ajuizada em data anterior à vigência da Lei 13.043/2014, razão pela qual a competência para o seu processamento e julgamento é da Justiça Estadual da comarca em que domiciliado o devedor. 4. Agravo Regimental do ente público a que se nega provimento.

(AGRESP 200901405966, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/11/2016).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA EM COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL E ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 13.043/2014. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. ARTIGO 109, § 3º, CF/88. ART. 15, I, DA LEI 5.010/1996. PROVIMENTOS CJF3 137/97 E 404/2014. ARTS. 75 E 114, X, DA LEI 13.043/2014. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS. PRECEDENTES DESTA 2ª SEÇÃO. CONFLITO IMPROCEDENTE. 1 - Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Diadema em face do Juízo Federal da 2ª Vara em São Bernardo do Campo nos autos de execução fiscal proposta em 16/09/2014. 2 - Cuida-se a questão posta de esclarecer se a edição do Provimento nº 404, de 22/01/2014, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que revogou o Provimento nº 137, de 24/09/1997, teria cessado a delegação de competência federal ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Diadema para o julgamento de execução fiscal proposta anteriormente à vigência da Lei nº 13.043, de 13/11/2014. 3 - O Provimento CJF3 nº 137/97 alinha-se ao disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, bem como ao art. 15, I, da Lei nº 5.010/1966, o qual, até a edição da Lei nº 13.043/14, permitia a propositura das execuções fiscais na Justiça Estadual quando o domicílio do executado não fosse sede de Vara da Justiça Federal, estabelecendo para tanto a jurisdição delegada. 4 - Tal situação perdurou até a edição da Lei 13.043, de 13/11/2014, cujo artigo 114, IX, revogou o artigo 15, I, da Lei 5.010, de 30/05/1966, de modo a cessar a jurisdição delegada e estabelecer a jurisdição única da Justiça Federal, com competência territorial sobre o local de domicílio dos executados. Ademais, o art. 75 da Lei nº 13.043/2014 dispõe expressamente sobre o momento para a fixação de competência da Justiça Federal relativamente às execuções fiscais, de modo a não ser cabível a redistribuição dos feitos ajuizados na Justiça Estadual até 13/11/2014. 5 - A alteração posteriormente trazida pelo Provimento CJF3 nº 404/14 deve ser interpretada de forma sistemática, em harmonia com o contexto legal vigente, de modo a permitir a aplicação do ato normativo em comento com observância à Lei e a Constituição Federal, resguardando-se o princípio da hierarquia das normas. Precedentes desta 2ª Seção. 6 - Conflito improcedente.

(CC 00106563520164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/02/2017).

Dessa forma, considerado que no caso em análise a execução fiscal foi ajuizada em 02.08.2016, posteriormente à vigência da Lei n.º 13.043/14, o feito deve ser processado e julgado na vara federal da subseção judiciária que abrange a comarca do domicílio da agravante. Saliente-se que tem aplicação, à situação dos autos os artigos 46, §5º, e 51, ambos do Código de Processo Civil, dado que há legislação específica sobre a matéria, o que afasta a aduzida afronta ao princípio do devido processo legal (artigo 5º, inciso LV, da CF/88).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ARTIGO 15, INCISO I, DA LEI N.º 5.010/66. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 114, INCISO IX, DA LEI N.º 13.043/14. PERMANÊNCIA DA COMPETÊNCIA DELEGADA EM RELAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS DA UNIÃO E DE SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS AJUIZADAS ANTES DA VIGÊNCIA DA MENCIONADA LEI. RECURSO DESPROVIDO.

- Estabelecem os artigos 75 e 114, inciso IX, da Lei n.º 13.043/2014: "Art. 114. Ficam revogados: (...) IX - o inciso I do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966.(...) Art. 75. A revogação do inciso I do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, constante do inciso IX do art. 114 desta Lei, não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei.

- Depreende-se dos dispositivos anteriormente explicitados que a delegação de competência prevista no artigo 15, inciso I, da Lei n.º 5.010/66 foi expressamente revogada pelo artigo 114, inciso IX, da Lei n.º 13.043/14, porém com a permanência da competência delegada em relação às execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas antes da vigência da mencionada lei. Nesse sentido, destaco entendimento do STJ e desta corte, *verbis*: (AGRESP 200901405966, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/11/2016;

CC 00106563520164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/02/2017).

- Dessa forma, considerado que no caso em análise a execução fiscal foi ajuizada em 02.08.2016, posteriormente à vigência da Lei n.º 13.043/14, o feito deve ser processado e julgado na vara federal da subseção judiciária que abrange a comarca do domicílio da agravante. Saliente-se que tem aplicação, à situação dos autos os artigos 46, §5º, e 51, ambos do Código de Processo Civil, dado que há legislação específica sobre a matéria, o que afasta a aduzida afronta ao princípio do devido processo legal (artigo 5º, inciso LV, da CF/88).

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023706-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ADERBAL LUIZ ARANTES JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA REGINA VAZ DE CASTRO - SP150620-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023706-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ADERBAL LUIZ ARANTES JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA REGINA VAZ DE CASTRO - SP150620
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADERBAL LUIZ ARANTES JUNIOR contra a decisão que determinou a penhora dos bens imóveis transcritos nas matrículas nº 3.728 e 7.525, do Cartório de Registro de Imóveis de Jataí - GO.

Alega o agravante, em síntese, que referidos imóveis são destinados à instalação de unidade fabril de empresas das quais o recorrente é sócio administrador. Neste sentido, ressalta que tais empresas se encontram em recuperação judicial, com respectivos planos devidamente homologados, de modo que a construção sobre determinados bens põe em risco a continuidade da atividade empresarial.

Efeito suspensivo indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023706-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ADERBAL LUIZ ARANTES JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA REGINA VAZ DE CASTRO - SP150620
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Com efeito, a Lei nº 11.101/2005 preconiza, em seu art. 6º, § 7º, que "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

Nesse passo, o C. Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento no sentido de que a Execução Fiscal não fica suspensa em virtude do deferimento de recuperação fiscal, competindo, todavia, ao Juízo em que tramita a recuperação judicial decidir acerca dos atos que importem diminuição ou alienação do patrimônio da empresa recuperanda, conforme se verifica dos julgados a seguir colacionados:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS DE CONSTRICÇÃO E DE VENDA DE BENS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1- A controvérsia posta nos autos encontra-se pacificada no âmbito da Segunda Seção desta Corte, no sentido de que **compete ao Juízo da recuperação judicial tomar todas as medidas de constricção e de venda de bens integrantes do patrimônio da empresa sujeitas ao plano de recuperação judicial, uma vez aprovado o referido plano.**

2- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 130.433/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 14/03/2014 - grifei)

TRIBUTÁRIO, EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. SUPERVIÊNCIA DE PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL PELA PARTE EXECUTADA. CANCELAMENTO DA ORDEM DE CONSTRICÇÃO. POSSIBILIDADE, A DEPENDER DA ANÁLISE DO CASO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO EM COOPERAÇÃO COM O JUÍZO FALIMENTAR. EXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. **O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não são adequados, em execução fiscal, os atos de constricção que, afetando de alguma forma o patrimônio da sociedade empresária, possa colocar em risco o plano de recuperação judicial.**

A respeito: AgRg no CC 129.622/ES, Segunda Seção, Rel. Ministro Raul Araújo, DJe 29/09/2014; AgRg no CC 125.205/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, DJe 03/03/2015; AgRg no REsp 1462032/PR, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/02/2015; AgRg no REsp 1453496/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/09/2014; EDcl no AgRg no CC 132.094/AM, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Segunda Seção, DJe 16/12/2014.

2. Nessa linha, a exigência de apresentação de certidões negativas de débitos tributários pela sociedade que postula recuperação judicial (art. 57 da Lei n. 11.101/2005) não impede que o juízo da execução fiscal, ajuizada anteriormente à crise financeira, analisando a situação fático-jurídica, decida pelo cancelamento da penhora de ativos financeiros.

3. **Análise sobre a adequação do cancelamento da penhora só pode ser feita pelo juízo da execução, em cooperação com o juízo responsável pelo acompanhamento da recuperação judicial.** Por força do entendimento da Súmula n. 7 do STJ, o recurso especial não serve à verificação da necessidade da penhora on line.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 549.795/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 24/04/2015 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. **Nos termos da pacífica jurisprudência da Segunda Seção desta Corte Superior, embora a execução fiscal não se suspenda em virtude do deferimento da recuperação judicial, os atos que importem em constricção do patrimônio da sociedade empresarial devem ser analisados pelo juízo universal, a fim de garantir o princípio da preservação da empresa.**

2. A simples interpretação sistemática de dispositivo legal não resulta violação à cláusula constitucional de reserva de plenário. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 133.509/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/03/2015, DJe 06/04/2015 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS CONSTRITIVAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF.

2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". (Súmula 211/STJ)

3. **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a execução fiscal não se suspenda com o deferimento da recuperação judicial, todavia os atos de alienação e constricção devem ser submetidos ao juízo da recuperação judicial, em homenagem ao princípio da preservação da empresa.**

4. **Vale destacar que o objetivo da recuperação judicial é a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, a teor do art. 47 da Lei 11.101/2005. Assim, ao se atribuir exclusividade ao juízo da recuperação para a prática de atos de execução, busca-se evitar medidas expropriatórias que possam prejudicar o cumprimento do plano de recuperação. Cumpre esclarecer que não se está impedindo a satisfação do crédito da Fazenda Pública, mas sim a submissão do mesmo à ordem legal.** Precedentes: AgRg no REsp 1462017/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/11/2014; AgRg no REsp 1453496/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/09/2014; AgRg no REsp 1121762/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/06/2012. Manutenção do óbice da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1462032/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015 - grifei)

Desse modo, na existência de plano de recuperação, o patrimônio da sociedade fica sujeito a tal plano, sendo necessário que o juiz que a decretou avalie quais medidas de constricção e expropriação de bens da executada comprometerão o cumprimento do acordo efetuado, razão pela qual, de fato, indevida a determinação exarada pelo Juízo "a quo" sem a observação do procedimento adrede destacado.

No caso em tela, verifica-se que os imóveis registrados no Cartório de Registro de Imóveis de Jataí – GO sob nº 3.728 e 7.525 são de copropriedade do agravante e de DANILO DE AMO ARANTES, e não do grupo de empresas cuja recuperação judicial foi deferida pela 8ª Vara Cível da comarca de São José do Rio Preto – SP. Não há, portanto, como aplicar o entendimento supra ao presente caso, posto que controvérsia não dirimível pelo juízo universal.

Cabe ressaltar, ademais, que a afetação do patrimônio particular do agravante, ainda que destinado a determinada atividade empresarial, não implica em prejuízo automático a esta, que se desenvolve de forma autônoma, sem se confundir com as pessoas de seus sócios.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DO SÓCIO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- Com efeito, a Lei nº 11.101/2005 preconiza, em seu art. 6º, § 7º, que "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".
- Nesse passo, o C. Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento no sentido de que a Execução Fiscal não fica suspensa em virtude do deferimento de recuperação fiscal, competindo, todavia, ao Juízo em que tramita a recuperação judicial decidir acerca dos atos que importem diminuição ou alienação do patrimônio da empresa recuperanda.
- Desse modo, na existência de plano de recuperação, o patrimônio da sociedade fica sujeito a tal plano, sendo necessário que o juiz que a decretou avalie quais medidas de constrição e expropriação de bens da executada comprometerão o cumprimento do acordo efetuado, razão pela qual, de fato, indevida a determinação exarada pelo Juízo "a quo" sem a observação do procedimento adrede destacado.
- No caso em tela, verifica-se que os imóveis registrados no Cartório de Registro de Imóveis de Jataí – GO sob nº 3.728 e 7.525 são de copropriedade do agravante e de DANILO DE AMO ARANTES, e não do grupo de empresas cuja recuperação judicial foi deferida pela 8ª Vara Cível da comarca de São José do Rio Preto – SP. Não há, portanto, como aplicar o entendimento supra ao presente caso, posto que controvérsia não dirimível pelo juízo universal.
- Cabe ressaltar, ademais, que a afetação do patrimônio particular do agravante, ainda que destinado a determinada atividade empresarial, não implica em prejuízo automático a esta, que se desenvolve de forma autônoma, sem se confundir com as pessoas de seus sócios.
- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010685-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: TEP TECNOLOGIA EM ENGENHARIA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO PIRES DE MATOS ESTEVES - SP267347
AGRAVADO: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010685-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: TEP TECNOLOGIA EM ENGENHARIA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO PIRES DE MATOS ESTEVES - SP267347
AGRAVADO: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ, INSTITUTO DE TECNOLOGIA EM FARMACOS FARMANGUINHOS

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **TEP - Tecnologia em Engenharia Ltda. - em Recuperação Judicial** contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu tutela de urgência que objetivava a celebração do termo aditivo do contrato nº 20/2017, com a dispensa de apresentação de certidões negativas de débitos com a Receita Federal, FGTS, INSS, Receita Estadual e Receita Municipal (Id. 8199816 dos autos de origem).

Relata a agravante que, após vencer o processo licitatório, na modalidade pregão, em abril de 2017, celebrou com a agravada o contrato de número 20/2017, para reforma de parte do prédio 70 do CTM/FAR, a fim de implantar novas linhas de produção. Em razão da complexidade e sofisticação do projeto e, conforme autorizado pelo edital, decidiu atuar em regime de consórcio (Consórcio CTM/FAR - CNPJ 27.502.585/0001-02) com a empresa COPPIO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. O contrato celebrado com a agravada, e por solicitação desta, necessita de um termo aditivo de ajuste de acréscimo e supressão de itens originalmente contratados. Apesar de o consórcio estar com sua situação fiscal regular para celebração do termo aditivo, a agravada exige a comprovação da regularidade fiscal pelo sistema SICAF das empresas que compõem o mencionado consórcio.

Alega-se, em síntese, que:

a) não se trata de procedimento licitatório inicial, mas, sim, de termo aditivo de processo licitatório já encerrado, cujo contrato está em plena execução;

b) o impedimento da celebração do termo aditivo representa grave afronta aos princípios da Lei 11.101/05 e da Constituição Federal;

c) para atingir a finalidade estabelecida no artigo 47 da Lei n.º 11.101/05, foi instituída uma série de medidas para conferir operacionalidade ao processamento da recuperação judicial, entre as quais se destaca a dispensa de apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades (artigo 52, inciso II, da Lei de Falências);

d) a excepcionalidade quanto à contratação com o poder público é afastada, consoante entendimento do STJ no sentido de que deve haver uma flexibilização das exigências das certidões negativas fiscais, ao argumento de que, do contrário, a recuperação judicial não será efetiva;

e) o regime de recuperação judicial, por si só, não pode impedir o particular de travar relações contratuais com terceiros ou manter aquelas existentes, inclusive com a administração pública.

A tutela recursal antecipada requerida foi indeferida (Id. 3270061).

Contraminuta apresentada (Id. 3729511).

Memoriais acostados pela agravante (Id. 4797130).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010685-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TEP TECNOLOGIA EM ENGENHARIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO PIRES DE MATOS ESTEVES - SP267347

AGRAVADO: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ, INSTITUTO DE TECNOLOGIA EM FARMACOS FARMANGUINHOS

VOTO

Cuida-se na origem de ação de obrigação de fazer, pelo rito ordinário, na qual foi indeferida tutela de urgência que objetivava a celebração do termo aditivo do contrato nº 20/2017, com a dispensa de apresentação de certidões negativas de débitos com a Receita Federal, FGTS, INSS, Receita Estadual e Receita Municipal (Id. 8199816 dos autos de origem).

A Constituição Federal de 1988 (artigo 37, inciso XXI, e 195, §3º) e as leis que cuidam dos procedimentos licitatórios (Lei n.º 8.666/93 – artigos 27, inciso IV, 33, inciso III, e 55, inciso XIII), da falência e da recuperação judicial (Lei n.º 11.101/2005 – artigo 52, inciso II) e da regularidade fiscal (CTN – artigos 151 e 205/208) evidenciam claro impedimento de as pessoas jurídicas em débito com o fisco contratarem com o poder público, inclusive na hipótese de consórcio. Cuida-se de providências, cujo principal escopo é garantir que o interesse público seja satisfeito por meio da celebração de contrato (ou seu aditamento) entre a administração e pessoa jurídica capaz de honrar a obrigação assumida, com a entrega do objeto contratado, para fins de fruição pela sociedade. A exigência de certidão de regularidade fiscal, destarte, é válida e não encontra exceção legal para o caso de empresas em recuperação judicial que, ademais, não podem utilizar a finalidade desse instituto (artigo 47 da Lei n.º 11.101/2005) como justificativa para afastar vedações expressas em lei. Destarte, ausente a probabilidade do direito (artigo 300 do CPC), inviável a reforma da decisão agravada, para fins de deferimento da tutela de urgência pleiteada na origem.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DISPENSA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS COM A RECEITA FEDERAL, FGTS, INSS, RECEITA ESTADUAL E RECEITA MUNICIPAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO

- Cuida-se na origem de ação pelo rito ordinário, na qual foi indeferida tutela de urgência que objetivava a celebração do termo aditivo do contrato nº 20/2017, com a dispensa de apresentação de certidões negativas de débitos com a Receita Federal, FGTS, INSS, Receita Estadual e Receita Municipal.

- A Constituição Federal de 1988 (artigo 37, inciso XXI, e 195, §3º) e as leis que cuidam dos procedimentos licitatórios (Lei n.º 8.666/93 – artigos 27, inciso IV, 33, inciso III, e 55, inciso XIII), da falência e da recuperação judicial (Lei n.º 11.101/2005 – artigo 52, inciso II) e da regularidade fiscal (CTN – artigos 151 e 205/208) evidenciam claro impedimento de as pessoas jurídicas em débito com o fisco contratarem com o poder público, inclusive na hipótese de consórcio. Cuida-se de providências, cujo principal escopo é garantir que o interesse público seja satisfeito por meio da celebração de contrato (ou seu aditamento) entre a administração e pessoa jurídica capaz de honrar a obrigação assumida, com a entrega do objeto contratado, para fins de fruição pela sociedade. A exigência de certidão de regularidade fiscal, destarte, é válida e não encontra exceção legal para o caso de empresas em recuperação judicial que, ademais, não podem utilizar a finalidade desse instituto (artigo 47 da Lei n.º 11.101/2005) como justificativa para afastar vedações expressas em lei. Destarte, ausente a probabilidade do direito (artigo 300 do CPC), inviável a reforma da decisão agravada, para fins de deferimento da tutela de urgência pleiteada na origem.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004833-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ROYAL PALM OPERADORA HOTELEIRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004833-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ROYAL PALM OPERADORA HOTELEIRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo interno interposto pela União Federal, em face da r. decisão que concedeu a medida liminar pleiteada, reconhecendo o direito da Impetrante de excluir o valor relativo ao ICMS da base de cálculo das contribuições da COFINS e do PIS a partir da impetração.

A União Federal alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, reitera, em síntese, a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento.

Instado a se manifestar, o Agravado apresentou manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004833-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ROYAL PALM OPERADORA HOTELEIRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração a serem opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018)

No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Quanto à alegação de que é válida e legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Com relação à ausência de direito líquido e certo, em razão da inexistência de prova do pagamento do ICMS, cabe destacar que restou comprovada a condição de contribuinte nos autos principais (Id. 1017364 e 1017377).

Portanto, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração a serem opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609) o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

- No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011549-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ITAU CORRETORA DE VALORES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A, PAOLO STELATI MOREIRA DA SILVA - SP348326-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011549-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ITAU CORRETORA DE VALORES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A, PAOLO STELATI MOREIRA DA SILVA - SP348326

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ITAÚ CORRETORA DE VALORES S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de transferência do depósito judicial para os autos da execução fiscal nº 0024412-10.2007.4.03.6182, determinando a conversão em renda da quantia.

Relata que o mandado de segurança originário do presente recurso foi impetrado em 14/05/2007, com a finalidade de ver suspensa a exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos do Processo Administrativo nº 16.327.000.675/2005-29, relativamente à CSLL de janeiro de 2002.

Expõe que em maio/2007, realizou o depósito integral e em dinheiro no valor de R\$ 157.198,36 (cento e cinquenta e sete mil, cento e noventa e oito reais e trinta e seis centavos), suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, por força do quanto previsto no art. 151, IV, do CTN. 5.

Narra que na primeira instância o feito foi julgado improcedente às fls. 310-312, entendendo o Juízo singular pela necessidade de dilação probatória para a discussão do feito e nesta Corte a sentença foi mantida.

Explica que interposto recurso especial, este não foi admitido pela Vice-Presidência do E. TRF-3, de tal modo que, na data de 07/12/2017, fora certificado o trânsito em julgado.

Informa que na data de 23/05/2007, foi ajuizada a Execução Fiscal nº 0024412- 10.2007.4.03.6182 (11ª Vara de Execuções Fiscais Federais da Capital/SP), exigindo o crédito tributário decorrente do mesmo Processo Administrativo nº 16.327.000.675/2005-29, encontrando-se o feito executivo sobrestado por conta da discussão posta no mandado de segurança objeto do presente recurso.

Sustenta que, dado o entendimento da r. decisão que haveria necessidade de dilação probatória nos autos do mandado de segurança, ora em exame, requereu que a garantia ofertada nos autos do *writ* fosse transferida para os autos da execução fiscal relacionada, para que então pudesse ser oposto os competentes embargos à execução fiscal, prezando pela garantia constitucional ao direito do contraditório e à ampla defesa.

Anota que ao indeferiu o pedido de transferência violou o seu direito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa constitucionalmente garantidos.

Destaca que a decisão agravada ainda determinou a conversão em renda dos valores, afrontando ainda diametralmente as garantias constitucionais conferida aos contribuintes de não terem o seu patrimônio expropriado sem a possibilidade de discussão judicial, na via legal adequada, conforme rege a Lei de Execuções Fiscais nº 6.830/80, do crédito tributário.

Assim, por já haver depósito em Juízo ofertado nos autos do Mandado de Segurança, ficou a Agravante impossibilitada de garantir novamente o Juízo nos autos da Execução Fiscal sob pena de sofrer dupla cobrança pelo mesmo débito.

Aduz que o E. STJ, apreciando caso em que a Fazenda Nacional pretendia sobrepor o processo (meio) sobre a discussão do mérito do direito que ensejou o crédito tributário (fim), decidiu pela possibilidade de reabertura do prazo processual para a oposição de Embargos à Execução Fiscal.

Assevera que a impor a conversão em renda nos autos do mandado de segurança que, reitera-se, não permite pela sua natureza a dilação probatória impede que as razões que importam na necessidade de cancelamento da CDA que embasa a Execução Fiscal, a serem apreciadas na via dos Embargos à Execução Fiscal, sejam analisadas por meio do trâmite previsto no já citado art. 16, I da Lei nº 6.830/80.

Ressalta que a r. decisão impede o exercício do devido processo legal, contraditório e ampla defesa pois determina a conversão em renda dos valores depositados sem que a ela possa discutir, pelos meios legalmente previstos, o direito que entende possuir, uma vez que a conversão em renda dos valores depositados em Juízo em favor da agravada acarretará na extinção da dívida (crédito tributário) pelo pagamento, cerceando, portanto, seu direito de defesa.

Adverte que a r. decisão recorrida afronta diretamente o art. 16 da Lei 6.830/1980, na medida em que ao converter o depósito em renda, obsta o direito de não ser ver privada de seu patrimônio sem a possibilidade de discussão do direito que embasa o crédito tributário perseguido pela agravada pela via legalmente prevista.

Na contraminuta, a União Federal expõe que a agravante realizou depósito do montante discutido na ação mandamental para fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151 do CTN.

Explica que a ação mandamental foi julgada improcedente e desde a sentença foi determinado que o depósito seja convertido em renda da União ao final da ação.

Dessa forma, assinala que o depósito está vinculado a ação mandamental, não havendo que se falar em possibilidade de sua transferência para outra ação, pois tal pleito esbarra na jurisprudência pacificada do STJ.

Ao final, declara que a depósito realizado deve seguir o mesmo caminho da ação ao qual está vinculado e que se o pedido da parte foi improcedente, o depósito deve ser convertido em pagamento definitivo.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011549-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ITAÚ CORRETORA DE VALORES S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A, PAULO STELATI MOREIRA DA SILVA - SP348326
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Entendo que a decisão agravada deve ser mantida.

Em que pese os valores discutidos tanto no mandado de segurança como na execução fiscal se refiram aos mesmos tributos e, portanto, débitos, é inconteste que estes (valores) foram depositados no *mandamus*.

É certo que, antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, a impetrante, *sponte própria*, impetrou mandado de segurança para discutir a cobrança dos tributos em questão.

Observa-se que o referido *mandamus* a impetrante realizou o depósito judicial, para fim de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Verifica-se que o pedido da impetrante foi denegado tanto no juízo *a quo*, como nesta Corte, devendo os valores em questão seguir o quanto restou decidido no *mandamus*.

O E. STJ consolidou o entendimento de que os depósitos judiciais utilizados para suspender a exigibilidade do crédito tributário estão sujeitos à sorte da demanda judicial no qual foram realizados.

Nesse sentido, calha transcrever o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 112/STJ. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. OFENSA AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. É vedado ao STJ analisar a violação da Súmula 112/STJ, porque o termo não se enquadra no conceito de lei federal.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC.

3. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido.

4. Segundo o Tribunal a quo: a) 'a transferência do depósito efetuado na via administrativa para a via judicial foi determinada por decisão judicial, em atenção ao pedido da autora, que sustentou a nitida pretensão de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário'; b) 'ainda que se admitisse, ad argumentandum, que parte da dívida está prescrita, refiro-me àquela sob a qual não recaia valor algum depositado, disso não decorre que o montante relativo a depósito parcial possa ser levantado. Ora, é consabido que o depósito judicial segue o destino da demanda'; e c) 'a parte agravante restou vencida na lide, de sorte que revela-se correta a decisão judicial que determinou a conversão em renda do montante depositado'.

5. Inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1512876/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 04/09/2015)

RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO DEPÓSITO JUDICIAL SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. 1. Cabível a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese que pretende seja apreciada. 2. Os depósitos judiciais para suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituem verdadeiro pagamento antecipado da dívida tributária sob condição resolútoría, a teor da regulamentação contida na Lei 9.703/98. 3. Uma vez destacado do patrimônio do contribuinte e depositado em juízo, não mais lhe pertence, passando a sua destinação a depender do resultado da demanda. Se o tributo for considerado indevido, após o encerramento da lide, o valor é devolvido ao depositante ou, caso reconhecida a legitimidade da cobrança da exação, fica transformado em pagamento definitivo (art. 1º, § 3º, da Lei 9.703/98). 4. Denegada a segurança, impõe-se a conversão dos valores depositados em renda da União. 5. Na hipótese em que a impetrante, além de efetuar os depósitos judiciais para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, busca concomitantemente compensar créditos tributários antigos com os mesmos débitos tributários originários da ação judicial não é possível evitar-se a conversão em renda dos valores depositados sob a alegação de perda de objeto do writ. Nesse caso, caberá à impetrante buscar solução administrativa para o pagamento em duplicidade. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (REsp 734.793/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 29/06/2007, p. 535)

DEPÓSITO JUDICIAL LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE IMPOSSIBILIDADE CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM DESFAVOR DA RECORRENTE.

- 1. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente. 2. O entendimento pacífico da Primeira Seção é o de que, se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública. Isso decorre do fato de que o depósito é simples garantia impeditiva do fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida, em face da instauração de litígio sobre a legalidade da sua exigência. Extinto o processo sem exame do mérito contra o contribuinte, tem-se uma decisão desfavorável. O passo seguinte, após o trânsito em julgado, é o recolhimento do tributo. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDel no REsp 1102758/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009)*

No mesmo sentido, julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. RETENÇÃO NA FONTE. TOMADORAS. ARTIGO 30 DA LEI 10.833/2003. COMPENSAÇÃO HOMOLOGADA EM PARTE. COFINS. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REFORMA. CONVERSÃO EM RENDA DO DEPÓSITO JUDICIAL APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. 1. Ajuizada ação, em que veiculado o pedido de inexistência da COFINS, resultante da homologação parcial da compensação, por falta de crédito suficiente para a extinção de créditos tributários apontados, o reconhecimento de que a autora não provou os fatos constitutivos do direito alegado, conforme determina o artigo 333, I, CPC, acarreta o julgamento de mérito e a conclusão no sentido da improcedência do pedido. 2. A mera alegação da autora de que provou os fatos constitutivos do direito no âmbito do processo administrativo não a desonerou do ônus de provar, em Juízo, o necessário ao exame do mérito de sua ação, até porque milita presunção de legitimidade e veracidade em favor da decisão fiscal, cuja desconstituição é ônus processual da autora da demanda judicial. 3. A improcedência do pedido de inexistência do tributo impõe, a partir do respectivo trânsito em julgado, a conversão em renda da União do depósito judicial suspensivo da exigibilidade fiscal, não se autorizando a sentença, no que estabeleceu a transferência de tal depósito judicial para a execução fiscal, cuja propositura, em razão seja do artigo 151, II, seja do artigo 156, VI, ambos do CTN, não seria viável nem de interesse da Fazenda Nacional. 4. Apelação da autora desprovida, remessa oficial provida em parte e apelação fazendária provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2119755 - 0012445-44.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2016)

Saliente que o depósito judicial está vinculado ao mandado de segurança nº 0009687-68.2007.4.03.6100, no qual o pedido da impetrante, ora agravante, foi julgado improcedente e já certificado o trânsito em julgado, razão pela qual não vislumbro qualquer ilegalidade da determinação da conversão em renda dos valores depositados.

Conforme se verificada da jurisprudência acima transcrita o E. STJ entende que *"os depósitos judiciais para suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituem verdadeiro pagamento antecipada da dívida tributária, sob condição resolútoría, a teor da regulamentação contida na Lei nº 9.703/98"*.

Acresça-se que o E. STJ já declarou que mesmo que a ação mandamental seja extinta "sem julgamento do mérito", como no caso dos autos, tem-se uma decisão desfavorável e, portanto, os valores depositados devem ser convertidos em renda da União Federal, razão pela qual não vislumbro qualquer violação aos princípios constitucionais mencionados pela recorrente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DENEGADA A SEGURANÇA. CERTIFICADO O TRÂNSITO EM JULGADO. CONVERSÃO EM RENDA. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFÊRENCIA PARA OS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

1. Observa-se que a recorrente, anteriormente e *sponte propria* optou por impetrar mandado de segurança e realizar depósito judicial objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
2. No *mandamus* foi denegada a segurança e certificado o trânsito em julgado.
3. O E. STJ consolidou o entendimento de que os depósitos judiciais utilizados para suspender a exigibilidade do crédito tributário estão sujeitos à sorte da demanda judicial no qual foram realizados.
4. Nos termos da reiterada jurisprudência do E. STJ “*os depósitos judiciais para suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituem verdadeiro pagamento antecipada da dívida tributária, sob condição resolutória, a teor da regulamentação contida na Lei nº 9.703/98*”.
5. O E. STJ já declarou que mesmo que a ação mandamental seja extinta “sem julgamento do mérito”, como no caso dos autos, tem-se uma decisão desfavorável e, portanto, os valores depositados devem ser convertidos em renda da União Federal.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011365-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MANSERV MONTAGEM E MANUTENCAO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011365-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MANSERV MONTAGEM E MANUTENCAO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANSERV MONTAGEM E MANUTENÇÃO S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na ordem para que a autoridade impetrada receba, processe e analise a sua PER/DCOMP, afastando-se as restrições dispostas nos artigos 161-A a 161-D da IN nº 1.717/2017 (introduzidas pela IN nº 1.765/2017).

Em suas razões recursais, a agravante relata que em 23.02.2018 e em 23.03.2018, apresentou PER/DCOMP (números das declarações: 41886.51417.230218.1.3.02-9024 e 36356.53472.230318.1.3.02-9499), tendo por objeto a compensação do dito saldo negativo.

Consigna que em 04.12.2017 foi publicada a Instrução Normativa RFB nº 1.765, a qual introduziu, dentre outras disposições, o artigo 161-A, com vigência, em 01.01.2018, o qual estabelece que a recepção do pedido de restituição e de compensação ocorrerá somente depois da confirmação da transmissão da ECF, na qual se encontre demonstrado o direito creditório, de acordo com o período de apuração.

Expõe que, o Código Tributário Nacional, no artigo 170, confere à lei, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Menciona que a compensação foi tratada pela Lei nº 8.383/91 e pela Lei nº 9.430/96, que no artigo 74, em sua redação original, prescrevia que a utilização de créditos para quitação de débitos somente poderia ser efetuada através de procedimentos internos à Receita Federal, ou seja, tratando-se de tributos administrados por este órgão fazendário, vale dizer, todos compensáveis entre si, a utilização dependia de prévia autorização da administração pública.

Aduz que a Lei nº 10.637/2002 permitiu ao contribuinte a restituição ou a compensação de créditos com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

Anota que ditos atos legais, a par de conferirem ao contribuinte o direito de realização de autocompensação (independentemente de autorização administrativa prévia), permitiram também a compensação de tributos não só vincendos (§ 1º do artigo 66, da Lei nº 8.383/1991), mas também de débitos vencidos (art. 74, da Lei nº 9.430/1996), atribuindo, por outro lado, a regulamentos dos procedimentos necessários à dita forma de quitação tributária.

Explica que em 18.07.2017 a Receita Federal do Brasil publicou a Instrução Normativa de nº 1.717, cujo escopo residia no estabelecimento de normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Pontua que, especificamente sobre os procedimentos relativos à compensação, o artigo 65 da precitada norma complementar estabelece a utilização, pelo sujeito passivo, da declaração de compensação “PER/DCOMP”.

Atesta que em 30.11.2017, a Receita Federal da Brasil editou a IN nº 1.765, introduzindo na IN nº 1.717/2017 os artigos 161-A a 161-D, os quais, no entanto, por estabelecerem vedações ao pleno exercício do direito à compensação de créditos pelo contribuinte, incorrem em verdadeira ilegalidade e inconstitucionalidade.

Defende que aludido ato normativo, ao condicionar a recepção e análise da PER/DCOMP com a confirmação e transmissão da ECF, acabou por extrapolar a sua função regulamentar, violando, pois, o art. 170 do CTN, as Leis nº 8.383/1991 e 9.430/1996, inclusive, o artigo 5º, inciso II, da CF/88.

Assinala que a Lei nº 9.430/1996 (artigo 74 e parágrafos) não contempla hipóteses em que a “entrega da EFD” se encaixe, ainda que por interpretação, de modo que não se pode, em tais circunstâncias, pretender considerar a PER/DCOMP como “não declarada”.

Ao final, defende que ao se condicionar a recepção da PER/DCOMP com a confirmação e transmissão da ECF, antes de um suposto caráter fiscalizatório, ao fim e ao cabo, pretende a entidade tributante obter vantagem (financeira) às custas do contribuinte, o que, à toda evidência, nosso ordenamento jurídico não compactua e nem pode compactuar.

Na contraminuta, a agravada expõe que a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 74, §§ 3º e 12, estabelece as hipóteses de vedação da compensação de tributos federais e que há também outras situações que impedem a apresentação de declaração de compensação, mas que são estabelecidas pela RFB com fundamento no art. 74, § 14, da Lei nº 9.430, de 1996.

Atesta que, quanto à vedação procedimental da compensação, podem ser mencionados:

1. A apresentação de pedido de ressarcimento de créditos escriturais do IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins e do Reintegra, anteriormente à declaração de compensação;
2. A entrega de arquivos digitais, com os documentos fiscais de entradas e saídas, relacionados aos créditos escriturais da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, anteriormente ao pedido de ressarcimento ou à declaração de compensação;
3. A entrega do Demonstrativo do Crédito Presumido de IPI, anteriormente ao pedido de ressarcimento ou à declaração de compensação; e
4. A habilitação do crédito decorrente de ação judicial, anteriormente à declaração de compensação – com a particularidade de que, nesse caso, faz-se necessária a prévia homologação do procedimento pela administração.

Explica que a Escrituração Contábil Fiscal (ECF) substituiu a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), a partir do ano-calendário 2014, com entrega prevista para o último dia útil do mês de julho do ano posterior ao do período da escrituração no ambiente do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped).

Esclarece que a transmissão da escrituração fiscal digital é um procedimento obrigatório para a totalidade dos contribuintes que apuram créditos escriturais de IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, bem como para todos os contribuintes que apuram saldo negativo do IRPJ ou da CSLL.

Desse modo, pondera que tal prática pretende estabelecer, relativamente a esses direitos creditórios, que eventuais pedidos de restituição, ressarcimento ou declaração de compensação sejam precedidos pela transmissão da respectiva escrituração fiscal digital.

Quanto ao disposto no IN nº 1.717/2017 (artigos 161-A a 161-D), defende que não merece prosperar entendimento no sentido de que tais dispositivos afrontariam à legislação aplicável ao tema, por prever uma limitação do direito de compensação previsto pela Lei nº 9.430/96.

Argumenta que quando a instrução normativa condiciona a apresentação de pedido de restituição ou declaração de compensação à transmissão prévia da Escrituração Contábil Fiscal (ECF) demonstrando a existência do direito creditório pleiteado não está limitando o direito à compensação, mas disciplinando novos critérios de fiscalização e apuração.

Sustenta que é pacífico na doutrina e na jurisprudência que o CTN, ao utilizar a expressão “legislação tributária” refere-se ao conjunto de leis e atos administrativos de caráter normativo que compõem o ordenamento jurídico-tributário.

Dessa forma, aduz que não se restringe, portanto, à lei tributária *stricto sensu* e que, portanto, o CTN deixa bem claro a possibilidade de novos critérios de apuração ou processos de fiscalização serem tratados por meio da legislação *lato sensu*, no caso por meio de instrução normativa.

Assinala que a apresentação da Escrituração Contábil Fiscal em momento anterior aos pedidos de restituição ou ressarcimento é uma medida adotada para conferir um maior grau de confiança sobre o direito creditório pleiteado.

Ressalta que trata-se de dispositivo que busca evitar o protocolo indiscriminado de pedidos que poderiam resultar na glosa de créditos, ou seja, na redução do *quantum* apurado pelos contribuintes e que, portanto, possui indiscutivelmente a natureza jurídica prevista no art. 144, § 1º e pode ser disciplinado pela legislação, não se constituindo limitação ao direito de compensar previsto na Lei nº 9.430/96.

Pondera que não há que se falar também em ofensa ao dispositivo destacado por supostamente impedir a compensação em exercício subsequente, todavia, a lei não traz qualquer imposição de que a compensação tenha que ocorrer em período imediatamente subsequente.

Consigna que tampouco há que se falar em enriquecimento ilícito por parte da União, visto que a instrução normativa trouxe apenas um requisito prévio ao envio dos pedidos de restituição e declarações de compensação.

Acrescenta que caso seja configurada a mora por parte do Fisco e não se esteja falando de créditos meramente escriturais, a própria lei estabelece a necessidade de atualização dos créditos pleiteados.

Conclui que a exigibilidade de transmissão prévia da escrituração fiscal digital visa estabelecer que os pedidos de restituição, os pedidos de ressarcimento ou as declarações de compensação sejam precedidos de uma demonstração mínima de liquidez e certeza do direito creditório.

O d. representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A controvérsia debatida nos autos cinge-se a questão quanto ao disposto no artigo 161-A, da IN RFB nº 1.717/2017, que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a qual preceitua que:

"Art. 161-A. No caso de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL, o pedido de restituição e a declaração de compensação serão recepcionados pela RFB somente depois da confirmação da transmissão da ECF, na qual se encontre demonstrado o direito creditório, de acordo com o período de apuração." [\(Incluído\(a\) pelo\(a\) Instrução Normativa RFB nº 1765, de 30 de novembro de 2017\).](#)

A alegação da impetrante, ora agravante, é que tal exigência desborda do preceituado no artigo 74, §§3º e 4º, da Lei nº 9.430/96, criando vedação ao direito de compensação.

A par disso, o artigo 74, da Lei nº 9.460/96 estabelece sobre o tema que:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

...

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pela sujeito passivo, da declaração referida no § 1º

I – o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física

II – os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação

III – os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV – o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal – SRF;

V – o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; [\(Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

VI – o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; [\(Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

VII – o crédito objeto de pedido de restituição ou ressarcimento e o crédito informado em declaração de compensação cuja confirmação de liquidez e certeza esteja sob procedimento fiscal; [\(Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

VIII – os valores de quotas de salário-família e salário-maternidade; e [\(Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IX – os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei.

...

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

...

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I – previstas no § 3º deste artigo

II – em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pela [art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969](#);

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal – SRF.

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 – tenha sido declarada inconstitucional pela Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade;

2 – tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal;

3 – tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou

4 – seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do [art. 103-A da Constituição Federal](#).

...

§ 14. A Secretaria da Receita Federal – SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação

..."

Além disso, o artigo 170, do CTN declara que:

“Art. 170 . A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.”

Da leitura dos dispositivos acima citados, não vislumbro qualquer óbice ou violação ao preceituado no artigo 74, da Lei nº 9.430/96, na prévia exigência da confirmação da transmissão da Escrituração Contábil Fiscal, no qual se encontre demonstrado o direito creditório para utilização de créditos de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL.

A par disso, verifica-se que no §14 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 estabelece que a Secretaria da Receita Federal poderá disciplinar critérios de fixação para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

Desse modo, o fato da Receita Federal exigir que o contribuinte transmita digitalmente dados que possui e que comprova o seu crédito não pode ser visto como óbice para compensação, mas como mero procedimento, no intuito de agilizar a análise do pedido e em clara harmonia com os princípios administrativos da eficiência e celeridade.

Nesse sentido, inclusive caminha a jurisprudência:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PEDIDOS DE RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO. IN RFB N. 1.765/2017. LEGALIDADE. URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE RISCO.

- 1. Em juízo perfunctório, típico do agravo de instrumento, não se verifica ilegalidade na IN RFB n. 1.765/2017, ao exigir a apresentação de Escrituração Contábil Fiscal para o processamento de pedidos de restituição/compensação.*
- 2. A Lei nº 9.430/96, no seu artigo 74, Iº, ao dispor sobre a restituição e compensação de tributos, determina que a compensação ‘será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados’.*
- 3. Não há urgência para conceder a medida liminar, considerando a fase processual em que se encontra o mandado de segurança.*

(TRF4, 5018977-73.2018.4.04.0000, relator Des. Federal FRANCISCO DONIZETE GOMES, data da decisão 08.08.2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO COMUM. COMPENSAÇÃO SALDO NEGATIVO DE IRPJ E CSLL. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL. TRANSMISSÃO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. TUTELA DE URGÊNCIA. INDEVIDA. Não se vislumbra extrapole a disciplina legal sobre a matéria a exigência, constante em instrução normativa, de que, para a compensação usando saldo negativo de IRPJ e de CSLL, transmita o contribuinte previamente escrituração contábil fiscal (ECF), razão pela qual não há probabilidade do direito a justificar tutela de urgência.

(TRF4, AG 5013545-73.2018.4.04.0000, relator Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI, data da decisão 12.06.2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 74, DA LEI Nº 9.430/96. ARTIGO 170, DO CTN. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1.717/2017, COM A REDAÇÃO DADA PELA IN Nº 1.765/2017. LEGALIDADE.

- 1. Não há qualquer óbice ou violação ao preceituado no artigo 74, da Lei nº 9.430/96 na prévia exigência da confirmação da transmissão da Escrituração Contábil Fiscal, no qual se encontre demonstrado o direito creditório para utilização de créditos de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL.*
- 2. Verifica-se que no §14 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 estabelece que a Secretaria da Receita Federal poderá disciplinar critérios de fixação para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.*
- 3. Desse modo, o fato da Receita Federal exigir que o contribuinte transmita digitalmente dados que possui e que comprova o seu crédito não pode ser visto como óbice para compensação, mas como mero procedimento, no intuito de agilizar a análise do pedido e em clara harmonia com os princípios administrativos da eficiência e celeridade.*
- 4. Agravo de instrumento a qual se nega provimento.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009963-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, VOE CANHEDO S/A, ARAES AGROPASTORIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009963-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, VOE CANHEDO S/A, ARAES AGROPASTORIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Exma. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto por BRAMIND BRASIL MINERAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e outras contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Alégam que a decisão ora atacada encontra-se em confronto com a jurisprudência.

Aduzem que, se a prova requerida não for produzida nesta fase, ocorrerá preclusão.

Entendem que o não cabimento do agravo contra decisão que defere ou indefere a produção de prova configura-se cerceamento de defesa.

Houve manifestação da União Federal acerca do presente recurso.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

VOTO

Exma. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Consoante as novas regras processuais em vigor desde 18/03/2016, as decisões interlocutórias que versem sobre a indeferem ou deferem a produção de provas não estão mais sujeitas à interposição do agravo de instrumento, *ex vi* do artigo 1.015, cujo rol é taxativo, *verbis*:

"Art. 1015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Assim, é inadmissível o presente recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência vem se posicionando:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.015 DO CPC/2015. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. COMPETÊNCIA. RECURSO INADMISSÍVEL.

I - As regras previstas na legislação processual vigente restringem a interposição do agravo de instrumento a determinadas hipóteses de cabimento, cujo rol é taxativo e não abrange as questões relativas à competência, não cabendo interpretação extensiva.

II - No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravo interno não provido."

(TRF 3ª Região, AI 0015308-95.2016.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, julgamento em 27/03/2017, publicado no DJ de 11/04/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de prova pericial, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo.

3. Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, AI 0016275-43.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, julgamento em 20/10/2016, publicado em 03/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PRODUÇÃO DE PROVAS REQUERIDA PELA PARTE AUTORA. INDEFERIMENTO. DECISÃO NÃO CONSTANTE DO ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC. PUBLICAÇÃO NA VIGÊNCIA DA NOVA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INADMISSÍVEL.

- Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil: *Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei.* Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

- A lei processual civil em vigor traz um rol específico de decisões recorríveis por meio de agravo de instrumento nos seus incisos I a XI e no seu parágrafo único, além de fazer referência a outros casos explicitamente indicados em lei no seu inciso XIII. As demais situações devem ser objeto de preliminar de apelação ou de suas contrarrazões.

- Considerado que a decisão agravada indeferiu a produção das provas requeridas pela parte autora e que a sua publicação se deu já na vigência da nova legislação processual, o agravo de instrumento é inadmissível e, assim, não pode ser conhecido.

- Agravo de instrumento não conhecido.”

(TRF 3ª Região, AI 0008213-14.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, julgamento em 03/08/2016, publicado em 15/09/2016)

Com efeito, a decisão que indeferiu a produção de prova pericial não é impugnável por agravo de instrumento e deverá ser tratada em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do CPC – que prevê, expressamente, que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão.

Desta forma, não merece reforma a decisão guerreada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. ARTIGO 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

As decisões interlocutórias que versam sobre o indeferimento ou deferimento de produção de provas não estão mais sujeitas à interposição do agravo de instrumento, *ex vi* do artigo 1.015, cujo rol é taxativo.

Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014996-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONMEX - COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FERNANDES ANDRADE - SP272017-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014996-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONMEX - COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FERNANDES ANDRADE - SP272017
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONMEX – COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.** contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto consiste na manutenção de sua habilitação no SISCOMEX, para que possa efetivamente exercer suas atividades, enquanto perdure a discussão acerca do ato administrativo impugnado, sob pena de fixação de multa diária, em valor a ser arbitrado pelo juízo, nos termos do artigo 497, do CPC.

Em suas razões recursais, a agravante expõe que ajuizou a ação para impugnar o ato administrativo que suspendeu sua habilitação junto ao SISCOMEX, proferido no PA nº 10813.720169/2017-25, com fulcro nos artigos 7º, II, c e 16, I, c, ambos da IN nº 1.603/2015.

Atesta que a hipótese que levou a autoridade fiscal suspender sua habilitação não existiu de fato.

Declara que, contrário ao afirmado pela autoridade fiscal, a empresa agravante encontra sim no local e que no procedimento administrativo foram encartadas centenas de documentos que atestavam que a empresa efetivamente existia, operando dentro da legalidade, inclusive com o devido pagamento de seus tributos relativos às operações que efetiva.

Explica que firmou contrato de locação da sobreloja do nº 1948 e, em que pese o nome da locadora não ser o mesmo nome existente no cadastro municipal do imóvel, referida locadora é convivente em união estável com o dono do imóvel em questão, razão esta que a levou a firmar referido contrato.

Destaca a inexistência de qualquer impedimento legal para tanto.

Expõe que no depoimento colacionado aos autos administrativos, prestado pelo Sr. Valdir Zamaner, em oitiva realizada, esse afirmou a existência da empresa e que, apenas o sócio se encontrava naquele momento na cidade de Santos, nada havendo de negativa na existência fática da empresa no local, sendo inclusive apontado que a proprietária do imóvel seria a titular da loja existente na parte de baixo, a qual se trata justamente da locadora constante no contrato de locação existente entre agravante e aquela.

Esclarece que o depoimento do titular da agravante ocorreu em Ribeirão Preto, fato este que demonstra a existência da empresa, bem como o motivo da transferência da sede para aquele local, ainda que isso sequer tenha qualquer motivação apta a embasar o ato de suspensão proferido.

Desse modo, assevera que, contrariamente ao afirmado pelo agente fiscal, os integrantes do quadro de sócios e administradores da agravante, seu representante e/ou preposto foram localizados.

Na decisão ID 4209453, foi indeferida a tutela recursal.

Na contraminuta, a União Federal atesta que no presente caso não restou demonstrada a urgência nem tampouco a evidência do direito alegado.

No mérito, alega que a IN RFB nº 1.603/2015 disciplinou os procedimentos para habilitação de importadores e exportadores do SISCOMEX, bem como das atividades de credenciamento relativas a cada atividade.

Explica que no desempenho de sua competência legal, incumbe à Receita Federal do Brasil, através de seus agentes, proceder à conferência aduaneira, assim como verificar a regularidade da empresa exportadora e do procedimento de exportação.

Afirma que, com fundamento na referida IN nº 1603/2015 (artigos 16, I, “c” e 7, II, “c”), a RFB suspendeu a habilitação da agravante no SISCOMEX, após não ter a parte agravante cumprido a intimação da Receita Federal para comprovação de seu funcionamento, concluindo, portanto, pela inexistência de fato da empresa.

Consigna que a habilitação para o comércio exterior só é possível a empresas plenamente constituídas, isso requer que existam de direito e de fato.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014996-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONMEX - COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FERNANDES ANDRADE - SP272017
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tal como asseverado na decisão que apreciou o pedido de tutela recursal, não vislumbro relevância na alegação do recorrente.

Novamente, anoto que a Receita Federal, em razão da alteração do endereço da matriz da empresa agravante da cidade de Santos para Ribeirão Preto, determinou que fosse efetuada a regularização da empresa na JUCESP.

Da leitura dos documentos acostados aos autos verifica-se que a empresa agravante foi intimada a apresentar cópias:

- i. *do alvará de funcionamento emitido pela Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto;*
- ii. *de guia de apuração e lançamento do IPTU 2017 do imóvel onde está estabelecida;*
- iii. *da escritura de compra e venda ou do contrato de locação referente ao imóvel onde está estabelecida, devidamente formalizado entre o seu proprietário e a empresa, representada pelo seu responsável (no caso de imóvel alugado);*

- iv. dos livros diário e razão e do livro caixa (referentes aos registros das operações mercantis efetuados desde a sua abertura em 2014, até a presente data e também suas cópia em arquivo PDF), do livro registro de inventário, do livro registro de entradas e registro de saídas, das notas fiscais de entrada (a qualquer título), do livro registro de empregados;
- v. do balanço patrimonial e demais demonstrações financeiras referentes ao período de outubro/2017, elaborados em conformidade com a legislação pertinente;
- vi. apresentar depósitos e extratos bancários demonstrando o fluxo dos recursos utilizados na manutenção de sua atividade desde o início da empresa em 2014 até a presente data;
- vii. comprovar a integralização e possíveis aumentos do capital social ocorridos desde a abertura da empresa em 2014 até a presente data, demonstrando a origem dos recursos utilizados, a disponibilidade e a sua efetiva entrega à sociedade, em data e montante compatíveis com os declarados no Contrato Social;
- viii. Descrição detalhada da logística de transporte das mercadorias adquiridas e/ou produzidas, incluindo a armazenagem das mesmas e os respectivos contratos com os prestadores desses serviços;
- ix. Dossiês de importação e exportação referentes à operações realizadas pela empresa desde a sua constituição até a presente data, com os seguintes documentos, devidamente agrupados por operação: declaração de importação (ou exportação), fatura, notas fiscais de entrada referentes aos bens nacionalizados pela empresa, contrato de câmbio e demonstração inequívoca da liquidação deste contrato;
- x. Correspondências, instrumento contratuais, faturas comerciais, notas fiscais ou outros documentos de natureza comercial que demonstrem o histórico ou a regularidade das operações no mercado interno e/ou externo;
- xi. Identificar o titular das contas correntes utilizadas para a quitação do câmbio e débito dos tributos devidos na importação, apontando o nome, domicílio, CPF ou CNPJ dos responsáveis, bem como a movimentação das mesmas.
- xii. Caso os recursos utilizados na integralização do capital social, em seus acréscimos ou nas operações de comércio exterior tenham origem vinculada a empréstimos ou financiamento, do fornecedor ou de terceiros, apresentar o competente instrumento contratual, que deverá identificar os participantes da operação, as condições do financiamento e a forma de prestação da garantia;
- xiii. Elementos de prova da transmissão de propriedade de bens e direitos que pertenciam aos sócios caso tenham sido utilizados na integralização de capital;
- xiv. Quando a origem dos recursos for justificada mediante a apresentação de instrumento de contrato de financiamento ou de empréstimo que não tiver sido firmado com instituição bancária ou financeira, o provedor dos recursos também deverá justificar a sua origem, disponibilidade e, se for caso, efetiva transferência.
- xv. Caso o financiador ou mutuante seja pessoa jurídica, deverão ser identificados os integrantes de seus quadros societário e gerencial;
- xvi. Caso o fidor ou avalista seja pessoa jurídica, deverão ser também identificados os integrantes de seus quadros societário e gerencial;
- xvii. No caso de prestação de garantia real, deverá ser feita a prova da correspondente averbação no competente registro.

Observa-se que a empresa pediu prorrogação de prazo para o cumprimento das determinações acima listadas.

Posteriormente, a empresa apresentou diversos documentos. No entanto, a habilitação da pessoa jurídica restou suspensa, por meio de despacho decisório pelos seguintes argumentos e fundamentos:

"... No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, verifica-se que o sujeito passivo interessado deve cumprir as disposições contidas na Instrução Normativa RFB nº 1.603, de 15 de dezembro de 2015, e na Portaria COAN nº 123, de 17 de dezembro de 2015, visto estar habilitado no sistema SISCOMEX. Assim, tendo em vista a concessão de prazo de mais de 30 (trinta) dias solicitados pela empresa para atendimento da intimação em procedimento de revisão de ofício de habilitação ao SISCOMEX, e considerando-se a resposta prestadas, com fulcro no art. 16, I, "a", da citação Instrução, fica SUSPENSA a habilitação da pessoa jurídica acima identificada com fundamento no que se segue:

Na resposta prestada, a empresa deixou de atender aos seguintes itens da intimação:

- a. Alvará de funcionamento emitido pela Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto (item 2 da intimação).
- b. Escritura de Compra e Venda ou do Contrato de Locação referente ao imóvel onde está estabelecida, devidamente formalizado entre o seu proprietário e a empresa, representada pelo seu responsável (no caso de imóvel alugado). (item 5 da intimação).
- c. Os contratos de câmbio anexados não amparam todas as importações realizadas pela empresa (item 10 da intimação).
- d. Não há a demonstração da liquidação destes contratos (item 10 da intimação).
- e. Não foram anexadas as notas fiscais de venda de mercadorias no mercado interno (item 11 da intimação).
- f. Não foi identificado o titular da conta-corrente utilizada para a quitação do câmbio e débito dos tributos devidos na importação, apontando o nome, domicílio, CPF ou CNPJ dos responsáveis, bem como os extratos de movimentação das mesmas. (item 12 da intimação). (...)"

Verifica-se que, na esfera administrativa, foi apresentado pedido de reconsideração, juntamente com a declaração de que a empresa se comprometia a apresentar a documentação solicitada dentro do prazo estabelecido.

Novamente foram anexados diversos documentos.

Anota-se que ao empresário individual da empresa agravante prestou espontaneamente esclarecimentos à autoridade aduaneira, conforme se afere do Termo de Declaração/Depoimento.

Depreende-se, ainda, que a autoridade aduaneira realizou diligência no local indicado como matriz da empresa agravante, constatando o seguinte:

"...

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB), compareci na Rua Dom Luiz do Amaral Mousinho, 1.948, SLJ, Bairro Parque dos Bandeirantes, município de Ribeirão Preto/SP e constatei que o contribuinte CONMEX COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELI, CNPJ nº ..., não se encontra domiciliada no local indicado no cadastro do CNPJ como sendo endereço de sua sede. No local encontrei o(a) Sr.(a) Valdir Zamoner acima qualificado.

Com amparo no art. 7º da Lei nº 2.354/57 (art. 927 do RIR/99), no art. 2º do Decreto-Lei nº 1.718/79 (art. 928 do RIR/99), art. 197 da Lei nº 5.172/66 (CTN) e art. 34 da Lei nº 9.430/96, e obedecendo à forma do inciso I do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, com redação alterada pelo art. 67 da lei nº 9.532/97, tomei a termo a declaração prestada pelo(a) Sr.(a) Valdir Zamoner.

O (a) declarante prestou as seguintes informações:

O declarante presta assessoramento na parte burocrática da empresa, embora não seja funcionário da mesma. Não é procurador; tampouco. A chave da sobreloja fica em poder da proprietária da loja Mundo da Moda, sra. Fabiana, que o autorizou a adentrar no imóvel. Veio ao local encontrar o sr. Marcio Gaspar, proprietário da empresa Connex – Comercial, Imp. Exp, mas não obteve êxito, pois o mesmo não estava e normalmente fica na cidade de Santos.

"..."

A par disso, diante da não comprovação de alvará de funcionamento da prefeitura de Ribeirão Preto, da ausência do IPTU, requerido na intimação, da apresentação tão somente do contrato de sublocação (sem apresentar o contrato de locação), da ausência de comprovação de atendimento pela empresa na cidade de Ribeirão Preto e, por fim, da constatação *in loco* da ausência da empresa no endereço indicado, a Receita Federal considerou a empresa "inexistente de fato", suspendendo a habilitação junto ao SISCOMEX.

A agravante alega que "teria firmado contrato de locação da sobreloja do nº 1948 e, em que pese o nome da locadora não ser o mesmo nome existente no cadastro municipal do imóvel, referida locadora é convivente em união estável com o dono do imóvel em questão, razão esta que a levou a firmar o referido contrato".

Além disso, aduz que o fato do representante legal não estar no local no dia em que o agente fiscal foi até o endereço indicado não é suficiente para atestar a inexistência da empresa.

Repiso que não assiste razão à agravante, em que pese os diversos princípios constitucionais invocados, é certo que não há como reconhecer, neste momento, qualquer mácula no ato administrativo que foi pautado nos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Reafirmo que a agravante teve oportunidade de trazer os documentos requeridos para comprovar sua existência na cidade de Ribeirão Preto. No entanto, não logrou êxito em comprovar sua existência efetiva.

Conforme se afere não foi acostado o contrato de locação, mas apenas o contrato de sublocação nem tampouco o alvará de funcionamento expedido pela Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto.

Neste ponto, anote-se que o fiscal aduaneiro diligenciou no local indicado pelo representante legal, não encontrando qualquer representante da empresa e/ou indicação de sua existência, inclusive, anexando fotos do local.

Nesse sentido, calha transcrever o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS E EXTENSÃO. ÔNUS DA PROVA. NÃO CONFIGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-O processo administrativo, como típico ato administrativo, goza da presunção de veracidade e legalidade. Por outras palavras, os fatos e os fundamentos jurídicos que suportam a imputação administrativa se revestem e se preservam sob o manto da presunção de licitude.

-Cabe ao interessado fazer a contraprova inequívoca a fim de ilidir tal presunção. Nesse sentido, a lição de Hely Lopes Meirelles, na obra Direito Administrativo Brasileiro (19ª edição, p. 82/83): 'A eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.'

-O ônus da prova incumbe ao autor quanto aos fatos constitutivos de seu direito (art. 330, I, do CPC de 1973). Assim, todas as suas alegações devem ser devidamente comprovadas por meios das provas admitidas em direito em geral.

-No caso dos autos, intimada a especificar as provas que pretendia produzir, a apelante nada requereu, limitando-se a impugnar a contestação e ratificar os termos da inicial.

-A simples juntada dos documentos nos autos não possibilita verificar a existência e a extensão dos créditos da apelante, logo, não há como aferir a liquidez e certeza dos mesmos.

-No caso concreto, a prova pericial apresentava-se indispensável para a comprovação do alegado crédito e sua extensão.

-Não tendo a apelante se desincumbido do ônus de provar o alegado quanto às irregularidades dos débitos ora discutidos, mostra-se válida a conduta do apelado.

- In casu, não se verifica qualquer abuso de poder ou violação das garantias constitucionais, visto que assegurado o devido processo legal e a ampla defesa ao apelante, com a utilização dos instrumentos legais postos à sua disposição em longa e ampla cognição exauriente.

-Em relação à verba honorária, na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 15.527,54 - em 27/12/2011 - fl. 22), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido ao seu serviço, ficam mantidos os honorários advocatícios nos termos em que fixados pelo r. juízo a quo, 10% do valor dado à causa, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973.

-Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data do protocolo do recurso é parâmetro para aplicação da honorária de acordo com as regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie. -Apelação improvida."

(TRF-3 - AC: 00018758120124036105 SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, Data de Julgamento: 15/03/2017, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SISTEMA SISCOMEX. SUSPENSÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Não há como reconhecer, neste momento, qualquer mácula no ato administrativo que foi pautado nos princípios do contraditório e da ampla defesa.
2. A agravante teve oportunidade de trazer os documentos requeridos para comprovar sua existência na cidade de Ribeirão Preto. No entanto, não logrou êxito em comprovar sua existência efetiva.
3. Conforme se afere não foi acostado o contrato de locação, mas apenas o contrato de sublocação nem tampouco o alvará de funcionamento expedido pela Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto.
4. O Fisco diligenciou no local indicado pelo representante legal, não encontrando qualquer representante da empresa e/ou indicação de sua existência, inclusive, anexando fotos do local.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMERICAN MICRO STEEL LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo pedido consiste no reestabelecimento no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Em suas razões recursais, a agravante narra que, em 20.12.2013, requereu o seu ingresso no PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL – REFIS (Reabertura da Lei 11.941 de 2009) e que por ocasião da formalização do requerimento de adesão ao parcelamento, atendeu a todas as normas estabelecidas e exigências que lhe cabia até o momento.

Expõe que vinha honrando com os pagamentos, rigorosamente em dia, conforme demonstram as guias e comprovantes anexados aos autos, mas que, por um equívoco, deixou de observar o prazo para a prestação das informações necessárias à consolidação do parcelamento em questão (Reabertura da Lei 11.941 de 2009) e, em virtude de não realização de mero ato formal dentro do prazo estipulado, foi excluída do regime de parcelamento da Lei nº 11.941/09 – REFIS.

Argumenta que a medida adotada é desproporcional, visto que uma falha na etapa de consolidação do débito não pode prejudicar o contribuinte, ao ponto de tornar-se exigível de uma só vez todos os seus débitos, posto que isto pode inviabilizar até mesmo a permanência do devedor em atividade.

Pondera que muito embora prevista no artigo 1º, parágrafo 11, da Lei 11.941/09, a obrigação de o contribuinte "indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de deverão ser nele incluídos", a exclusão só está prevista em lei por inadimplemento das prestações, o que evidentemente não é o seu caso.

Sustenta que a exclusão do REFIS com base no artigo 15, parágrafo 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, viola o artigo 97, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, alega que não se deve admitir que uma norma infralegal se sobreponha à lei.

Assinala que restou demonstrada a sua boa-fé e a intenção explícita de aderir ao programa de parcelamento supramencionado, pois já havia praticado todos os atos tendentes à inclusão dos débitos no parcelamento, como a formalização do requerimento de adesão em 20.12.2013 e o pagamento, rigorosamente em dia, das parcelas mensais até o momento de sua exclusão.

Nesse contexto, assevera que inexistente razoabilidade na sua exclusão dos benefícios concedidos pela Lei 11.941/09, bem como que não há prejuízo ao regular e normal funcionamento da máquina fazendária, uma vez que a União e a Receita Federal possuíam conhecimento da sua manifesta intenção da inclusão de seus débitos.

Anota que os Tribunais Regionais Federais do país sedimentaram o entendimento de que a consolidação dos débitos no prazo devido constitui-se em obrigação acessória meramente formal que não tem o condão de impedir o direito do contribuinte de permanecer no parcelamento da Lei nº 11.941/09 – REFIS.

Na decisão ID 4414163 foi indeferida a tutela recursal.

Com contraminuta.

O d. representante do Ministério Público Federal, com espeque nos princípios da legalidade estrita, da razoabilidade e da proporcionalidade e considerando haver abuso do poder regulamentar por parte da Administração Tributária, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Novamente ressalto que a controvérsia reside na questão se a não consolidação do parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09 é causa de exclusão do referido parcelamento.

A Lei nº 11.941/09, dispõe que:

“Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições o desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial – PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional – PAEX, de que trata a Medida Provisória n 303, de 29 de junho de 2006 o, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, aprovada pelo Decreto n 6.006, de 28 de o dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados. (Vide Lei nº 12.865, de 2013) (Vide Lei nº 12.996, de 2014) (Vide Lei nº 13.043, de 2014)

...

§ 6º Observado o disposto no art. 3 desta Lei, o o a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2 e 5 deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a:

...

§ 9 A manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança.

...

§ 11. A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos.”

E ainda:

“Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados.” (Vide Lei nº 12.865, de 2013) (Vide Lei nº 13.043, de 2014)

Em razão da expressa previsão quanto à regulamentação, foi editada a Portaria Conjunta nº 06/2009, que dispõe sobre pagamento e parcelamento de débitos de que tratam os artigos 1º a 13, da Lei nº 11.941/09 e assim preceitua:

“Art. 14. A dívida será consolidada na data do requerimento do parcelamento ou do pagamento à vista.

Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento.

§ 1º Somente poderá ser realizada a consolidação dos débitos do sujeito passivo que tiver cumprido as seguintes condições:

I - efetuado o pagamento da 1ª (primeira) prestação até o último dia útil do mês do requerimento; e

II - efetuado o pagamento de todas as prestações previstas no § 1º do art. 3º e no § 10 do art. 9º.

(Redação dada pelo(a) Portaria Conjunta PGFN RFB nº 2, de 03 de fevereiro de 2011)

§ 2º No momento da consolidação, o sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria deverá indicar os débitos a serem parcelados, o número de prestações e os montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios.

§ 3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado.

...

A alegação da recorrente é que a previsão de cancelamento, disposto no ato infralegal, não estaria previsto na lei e que, além disso, a lei apenas previu, como hipótese de rescisão, a falta de pagamento.

No entanto, é importante ressaltar que a própria lei preceitua a necessidade da consolidação do parcelamento, bem como estabelece, no artigo 12, que a Receita Federal e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional seriam responsáveis por editar atos necessários para execução dos parcelamentos tratados na Lei nº 11.941/09, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados.

Desse modo, entendo que não prosperam as alegações da recorrente, de que a determinação contida no ato infralegal tenha desbordado dos dizeres legais.

A par disso, passo analisar a controvérsia sob a ótica dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Dos elementos constantes nos autos, verifica-se que a recorrente, tendo optado pelo programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, efetuou todos os trâmites necessários ao parcelamento dos seus débitos sendo certo, porém, que por ocasião da consolidação dos débitos, segundo ela própria admite, não observou o prazo fixado para prestação das informações necessárias à consolidação do parcelamento criado pela Lei nº 11.941/2009.

Conforme já mencionado, entendo que a determinação quanto à prestação das informações necessárias à consolidação em nenhum momento desborda dos dizeres da lei, assim como o estabelecimento do prazo para tal fim, e até mesmo a previsão de cancelamento do parcelamento, visto que tais informações, por razões lógicas e óbvias, são essenciais para a consecução e fim do parcelamento.

No entanto, a questão também deve ser analisada sob a ótica dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Destaque-se que o C. STJ reconhece a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, no sentido de evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, principalmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário.

Ressalte-se que os precedentes jurisprudenciais que cuidam da aplicação de tais princípios, sempre tratam da questão com relação ao descumprimento formal, ou seja, não “essencial” para o resultado final do parcelamento, qual seja, o pagamento.

Ora, o contribuinte ao aderir ao parcelamento, já previamente sabia da necessidade de apresentação de dados para consolidação e, além disso, que os órgãos responsáveis editariam atos normativos divulgando as datas para apresentação destes dados.

Acresça-se que a apresentação de tais informações não podem ser consideradas como “formais” para o propósito do parcelamento.

Neste ponto, é importante frisar que a recorrente não apresenta qualquer justificativa para alegada perda de prazo, tal como dificuldade com o sistema, por exemplo, apenas declara que perdeu o prazo “por equívoco”.

Assim, entendo que correta o ato administrativo que apenas atentou para do ordenamento jurídico sobre o assunto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. CONSOLIDAÇÃO. PRAZO. EXCLUSÃO. LEGALIDADE. AFASTADA A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. A Lei nº 11.941/2009, no artigo 1º, §6º determina que a dívida objeto do parcelamento deverá ser consolidada na data do seu requerimento e, ainda, no artigo 12, dá a competência para a Receita Federal e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional editarem atos necessários para a execução dos parcelamentos.
2. A Portaria Conjunta nº 06/2009, foi editada nos termos do artigo 12, da Lei nº 11.941/2009 e determina que: “o sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado.”
3. Em que o C. STJ reconheça a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, no sentido de evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, principalmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário, é certo o contribuinte ao aderir ao parcelamento, já previamente sabia da necessidade de apresentação de dados para consolidação e, além disso, que os órgãos responsáveis editariam atos normativos divulgando as datas para apresentação destes dados.
4. A apresentação das informações necessárias para a consolidação do parcelamento não podem ser consideradas como “formais” para o propósito do parcelamento, tanto é assim que a portaria questionada refere-se ao “cancelamento” do parcelamento, na ausência das ditas referidas informações.
5. A recorrente não apresenta qualquer justificativa para alegada perda de prazo, tal como dificuldade com o sistema, por exemplo, e apenas declara que perdeu o prazo “por equívoco”.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010229-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ARAES AGROPASTORIL LTDA, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010229-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - mp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ARAES AGROPASTORIL LTDA, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Exma. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto por ARAES AGROPASTORIL LTDA e outras contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Aduzem que, se a prova requerida não for produzida nesta fase, ocorrerá preclusão.

Entendem que o não cabimento do agravo de instrumento contra decisão que indefere a produção de prova configura-se verdadeiro cerceamento de defesa.

Houve manifestação da União Federal acerca do presente recurso.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010229-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - mp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ARAES AGROPASTORIL LTDA, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME

VOTO

Exma. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Consoante as novas regras processuais em vigor desde 18/03/2016, as decisões interlocutórias que versem sobre a indeferem ou deferem a produção de provas não estão mais sujeitas à interposição do agravo de instrumento, *ex vi* do artigo 1.015, cujo rol é taxativo, *verbis*:

"Art. 1015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Assim, é inadmissível o presente recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência vem se posicionando:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.015 DO CPC/2015. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. COMPETÊNCIA. RECURSO INADMISSÍVEL.

I - As regras previstas na legislação processual vigente restringem a interposição do agravo de instrumento a determinadas hipóteses de cabimento, cujo rol é taxativo e não abrange as questões relativas à competência, não cabendo interpretação extensiva.

II - No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravo interno não provido."

(TRF 3ª Região, AI 0015308-95.2016.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, julgamento em 27/03/2017, publicado no DJ de 11/04/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de prova pericial, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo.

3. Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, AI 0016275-43.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, julgamento em 20/10/2016, publicado em 03/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PRÓDUÇÃO DE PROVAS REQUERIDA PELA PARTE AUTORA. INDEFERIMENTO. DECISÃO NÃO CONSTANTE DO ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC. PUBLICAÇÃO NA VIGÊNCIA DA NOVA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INADMISSÍVEL.

- Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil: *Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei. Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

- A lei processual civil em vigor traz um rol específico de decisões recorríveis por meio de agravo de instrumento nos seus incisos I a XI e no seu parágrafo único, além de fazer referência a outros casos explicitamente indicados em lei no seu inciso XIII. As demais situações devem ser objeto de preliminar de apelação ou de suas contrarrazões.

- Considerado que a decisão agravada indeferiu a produção das provas requeridas pela parte autora e que a sua publicação se deu já na vigência da nova legislação processual, o agravo de instrumento é inadmissível e, assim, não pode ser conhecido.

- Agravo de instrumento não conhecido.”

(TRF 3ª Região, AI 0008213-14.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, julgamento em 03/08/2016, publicado em 15/09/2016)

Com efeito, a decisão que indeferiu a produção de prova pericial não é impugnável por agravo de instrumento e deverá ser tratada em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do CPC – que prevê, expressamente, que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão.

Desta forma, não merece reforma a decisão guerreada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. PRODUÇÃO DE PROVA. ROL TAXATIVO.

As decisões interlocutórias que versem sobre o indeferimento ou deferimento de produção de provas não estão mais sujeitas à interposição do agravo de instrumento, *ex vi* do artigo 1.015, cujo rol é taxativo.

Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001341-18.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRAVESSIA COMERCIO DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRENO ACHETE MENDES - SP297710-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, TRAVESSIA COMERCIO DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002593-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RAUL MARTINEZ SEGOBIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MONTEIRO - SP1158390A

AGRAVADO: CLAUDIONOR LUIZ DE ANDRADE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002593-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RAUL MARTINEZ SEGOBIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MONTEIRO - SP1158390A

AGRAVADO: CLAUDIONOR LUIZ DE ANDRADE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Raul Martínez Ségobia** contra decisão que (Id 2728789), em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência requerida nos seguintes termos (Id 2728784 - pág. 13):

a) Seja recebida a presente ação, concedida a ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA para efeito de suspender o curso da execução sob número 0003469-72.2000.8.26.0481, entre as mesmas partes, em trâmite perante esta comarca, evidenciado o prejuízo dos Autores caso ocorra a entrega da carta de adjudicação do bem em questão, presentes os requisitos da verossimilhança e o risco de dano irreparável ou difícil reparação, bem como, que seja expedido o competente mandado de constatação;

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) o imóvel penhorado no processo de execução fiscal n 0003469-72.2000.8.26.0481, de propriedade do agravante, é sua residência e de sua família e, portanto, impenhorável (Lei nº 8009/1990), mas foi levado a leilão e arrematado pelo 2º agravado. A impenhorabilidade foi alegada naquele feito, mas não foi reconhecida, ao fundamento de que o auto de arrematação já havia sido expedido, premissa que não é verdadeira;

b) a matéria é de ordem pública, com o que pode ser alegada a qualquer tempo;

c) de qualquer modo, a carta de arrematação ainda não foi assinada, motivo pelo qual requereu a concessão de tutela de urgência para suspensão do processo de execução fiscal;

d) como é nula a penhora, não se convalesce com o tempo, ou melhor, não se submete à preclusão;

e) precisa da medida de urgência, exatamente porque ocupa o imóvel com sua família.

Pleiteia o provimento do recurso para que seja reformado o *decisum*.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 3415579).

Contraminutas apresentadas pelos agravados (Id 3672465 e 4348279).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002593-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: RAUL MARTINEZ SEGOBIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MONTEIRO - SP1158390A
AGRAVADO: CLAUDIONOR LUIZ DE ANDRADE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N

VOTO

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em que o agravante pleiteou tutela de urgência para suspender o andamento da execução fiscal nº 0003469-72.2000.8.26.0481, a fim de evitar a entrega da carta de adjudicação do imóvel que alega ser bem de família. O juízo *a quo* indeferiu a medida, ao fundamento de que (Id 2728789 - pág. 2):

No caso concreto, ausente a probabilidade do direito, pois consoante se verifica às fls. 63/66, já houve decisão no processo 0003469-72.2000 sobre o pedido de nulidade da arrematação por ser o imóvel bem de família, logo, aparentemente a matéria se encontra preclusa. Ademais, se a parte não concordava com a decisão deveria ter interposto o recurso cabível, o que, a princípio, não foi feito.

Acerca da impossibilidade de reexame da impenhorabilidade do bem de família, mesmo que seja matéria de ordem pública, assiste razão à instância *a qua*, eis que a questão já foi objeto de apreciação nos autos da execução fiscal, como admite o próprio recorrente. Destaque-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL EXECUÇÃO. DEBATE ACERCA DA PENHORA DE IMÓVEL. PRÉVIA DECISÃO DO MAGISTRADO SINGULAR RECONHECENDO A IMPENHORABILIDADE DO BEM. AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTO JUDICIAL NO TEMPO OPORTUNO. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DESSE ENTENDIMENTO A QUALQUER TEMPO, MESMO EM SE TRATANDO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. LAUDO DE AVALIAÇÃO. CORREÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. *Opera-se a preclusão consumativa quanto à discussão acerca da penhorabilidade ou impenhorabilidade do bem de família quando houver decisão definitiva anterior acerca do tema, mesmo em se tratando de matéria de ordem pública. Precedentes.*

2. *Os autos demonstram a existência de duas decisões anteriores transitadas em julgado firmando a possibilidade de penhora do imóvel, o que torna incabível a proteção legal do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, ante o teor da força da coisa julgada, prevista no art. 473 do CPC/1973 (art. 507 do novo CPC).*

3. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt nos EDcl no AREsp 1039028/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/11/2017, DJe 17/11/2017 - rersaltei)

Seguem outros julgados daquela corte no mesmo sentido: AgInt no AREsp 643.785/SP e AgRg no AREsp 70.180/RS.

Destarte, correta a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. TUTELA DE URGÊNCIA. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. QUESTÃO JÁ ANALISADA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA QUESTÃO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em que o agravante pleiteou tutela de urgência para suspender o andamento da execução fiscal nº 0003469-72.2000.8.26.0481, a fim de evitar a entrega da carta de adjudicação do imóvel que alega ser bem de família. O juízo *a quo* indeferiu a medida, ao fundamento de que: *No caso concreto, ausente a probabilidade do direito, pois consoante se verifica às fls. 63/66, já houve decisão no processo 0003469-72.2000 sobre o pedido de nulidade da arrematação por ser o imóvel bem de família, logo, aparentemente a matéria se encontra preclusa. Ademais, se a parte não concordava com a decisão deveria ter interposto o recurso cabível, o que, a princípio, não foi feito.*

- Acerca da impossibilidade de reexame da impenhorabilidade do bem de família, mesmo que seja matéria de ordem pública, assiste razão à instância *a quo*, eis que a questão já foi objeto de apreciação nos autos da execução fiscal, como admite o próprio recorrente. Destaque-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: [...] *1. Opera-se a preclusão consumativa quanto à discussão acerca da penhorabilidade ou impenhorabilidade do bem de família quando houver decisão definitiva anterior acerca do tema, mesmo em se tratando de matéria de ordem pública. Precedentes. [...]* (AgInt nos EDcl no AREsp 1039028/SP).

- Destarte, correta a decisão agravada.

- Agravo de instrumento **desprovido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029152-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

PACIENTE: JOSIMAR DONIZETE DA SILVA

IMPETRANTE: GUSTAVO BENITEZ RIBEIRO

Advogado do(a) PACIENTE: GUSTAVO BENITEZ RIBEIRO - SP392562

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão que indeferiu liminarmente o presente *writ*.

Em que pese as alegações defensivas, não vejo em sua manifestação motivos que alterem o quanto decidido, tratando-se de mero pedido de reconsideração sem apresentação de novos elementos.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 298, §1º c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, aduzindo, em especial, que a condenação foi confirmada em grau de recurso por este E. Tribunal, tendo o v. acórdão transitado em julgado em 18 de outubro de 2018.

Alega que foi expedido o competente mandado de prisão, ocasião em que requereu à autoridade coatora autorização para que o paciente possa trabalhar em sua própria empresa, tendo o MM. Juízo “a quo” declinado da competência.

Informa que o paciente foi preso em 01.11.2018, e que reiterou o pleito de autorização de trabalho ao MM. Juiz que presidiu a audiência de custódia, bem como ao Diretor do Centro de Detenção Provisória de Piracicaba autorização para trabalhar na referida empresa, pleitos que restaram indeferidos em razão da incompetência.

No caso concreto, a defesa insiste em sustentar que o paciente está cumprindo pena no regime semiaberto, no Centro de Detenção Provisória de Piracicaba, “em cela superlotada” e que, apesar de já ter requerido autorização para trabalhar “a dois juízes federais e ao Diretor da Unidade Prisional”, não houve resposta a seu pedido e nem tampouco há processo de execução em curso.

Informa que o paciente é primário, possui bons antecedentes, trabalho lícito e família constituída, não havendo nenhum óbice à concessão da liminar.

Discorre sobre sua tese, e pede a concessão da liminar a fim de que o paciente possa trabalhar na empresa de sua propriedade ou, subsidiariamente, que se determine a expedição de guia de recolhimento e cadastramento de processo de execução. No mérito, requer a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

Juntos aos autos (DI nº 8204383) cópia do despacho da MM. Juíza “a quo”, datado de 19.10.2018, nos seguintes termos:

“Não sendo este Juízo competente para decidir questões atinentes à execução penal, expeça-se com urgência a guia de recolhimento, encaminhando-se à Justiça Estadual”.

Nessa toada, importante ressaltar que, quando do indeferimento liminar do presente *writ*, consignei que, tendo em vista tratar-se de decreto condenatório já transitado em julgado, compete ao Juízo das Execuções Penais, tal como dispõe o artigo 66, III, f, da Lei nº 7.210/84, analisar o pedido de autorização de saída para o trabalho externo.

Logo, é de concluir que o presente *writ* não deve ser conhecido, uma vez que, a despeito do que foi sustentado pelo impetrante, inexistente ato coator praticado por autoridade federal, uma vez que o paciente está cumprindo pena privativa de liberdade em estabelecimento prisional estadual, na forma da Súmula 192 do STJ.

A despeito de o impetrante ter endereçado a petição inicial a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, indicando como autoridade coatora o Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP, verifico que a decisão exarada por aquele juízo não é passível de correção pela via estreita do *habeas corpus*.

Conforme informado pelo impetrante, o paciente foi definitivamente condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 4 (quatro) e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito previsto no art. 298, §1º c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, e está cumprindo pena no regime semiaberto, no Centro de Detenção Provisória de Piracicaba.

Não se me afigura, pois, caracterizado qualquer ato coator praticado por Juiz Federal, haja vista a ausência de negativa à pretensão do impetrante, dada a absoluta incompetência da autoridade por ele apontada como coatora, em razão do enunciado da Súmula n. 192 do Superior Tribunal de Justiça, que retira da Justiça Federal a competência para apreciar e julgar ações afetas ao cumprimento de penas definitivas em presídios administrados pela Justiça Estadual.

Assim, em razão da manifesta inadequação da via eleita, mantenho a decisão que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais e decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030997-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
PACIENTE: FERNANDO CESAR COLTRO JUNIOR
IMPETRANTE: JULIO SOARES NORONHA
Advogado do(a) PACIENTE: JULIO SOARES NORONHA - SP336301
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Julio Soares Noronha, em favor de FERNANDO CESAR COLTRO JUNIOR, contra ato imputado ao Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Dourados/MS.

Aduz o impetrante, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante delito pela prática, em tese, dos delitos previstos nos artigos 180, *caput*, 304 e 311, *caput*, todos do Código Penal.

Sustenta que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, pois além de ausentes os requisitos necessários para a manutenção da prisão preventiva, o paciente é primário, possui trabalho lícito, residência fixa e família constituída.

Alega, ainda, excesso de prazo, pois o paciente está preso há mais de 06 (seis) meses, sem que tenha sido oferecida a denúncia.

Discorre sobre sua tese, junta jurisprudência que entende lhe favorecer e pede a concessão da liminar para que seja concedida a liberdade provisória ao paciente, expedindo-se, incontinenti, o respectivo alvará de soltura, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. No mérito, requer a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

Em que pese o impetrante ter juntado aos autos cópias de alguns documentos, tais como, comprovante de residência, carteira de identidade e documentos da mãe, não juntou aos autos a decisão impugnada.

Nesse diapasão, intime-se o impetrante para que junte aos autos, no prazo de 72 horas, sob pena de indeferimento liminar do writ, a decisão impugnada.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031045-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: PEDRO LUSTOSA GROBMAN ALVES ZACARIAS
PACIENTE: MARCELLO BRUSSI
Advogado do(a) PACIENTE: PEDRO LUSTOSA GROBMAN ALVES ZACARIAS - SP337682
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Pedro Lustosa Grobman Alves Zacarias em favor de MARCELLO BRUSSI, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, nos autos do processo nº 0003234-22.2018.403.6181.

Sustenta o impetrante, em síntese, que:

a) o paciente foi preso em flagrante pela prática do delito de fabricação de moeda falsa, previsto no artigo 289 do Código Penal, após investigação policial oriunda dos boletins de ocorrência de n. 992/2018, 625/2018 e 821/2018, cuja prisão foi convertida em preventiva sob a alegação de "o cárcere serviria para desarticular a organização e garantir a investigação criminal";

b) o feito foi sentenciado e o paciente condenado nas sanções do artigo 289, 1º, e 291, ambos do Código Penal, sendo que a autoridade impetrada negou o direito do paciente recorrer em liberdade sob o argumento de que "persistem os motivos ensejadores da prisão cautelar dos réus";

c) a referida decisão é ausente de motivação idônea e a manutenção do cárcere não tem absolutamente nenhum outro motivo a não ser adiantamento de pena, tendo em vista que a colheita de provas foi encerrada e o feito sentenciado, não existindo motivos para a prisão antes do trânsito em julgado;

d) o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça e não é considerado hediondo, sendo que a denúncia e a sentença não mencionam que o paciente pertence ou integre organização criminosa;

e) o paciente possui bons antecedentes, residência fixa, trabalho lícito e é pessoa idônea;

Requer, assim, seja deferida medida liminar para a revogação da prisão em regime fechado do paciente, ante a falta de motivos para que esta subsista, como também a desnecessidade da segregação, expedindo-se alvará de soltura, para que possa responder aos atos processuais em liberdade, nos termos do art. 316 c.c. 321 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

DECIDO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Decorre dos autos que, durante a investigação policial o paciente e o corréu NELSON YUJI SATO FUKUHARA foram encontrados com enorme quantidade de moedas falsas, nacionais e estrangeiras, molduras, placas metálicas utilizadas na confecção das notas, tintas, papéis em branco, além de máquinas gráficas de impressão e secadoras.

O paciente foi condenado à pena definitiva, em concurso material, de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 25 dias-multa, para o crime previsto no artigo 289, 1º, do Código Penal, e de 03 (três) anos de reclusão, além do pagamento de 20 dias-multa, para o crime previsto no artigo 291 do Código Penal, totalizando a pena de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 45 dias-multa, com cumprimento inicialmente no regime fechado, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade nos seguintes termos:

"(...) Considerando que persistem os motivos ensejadores da prisão cautelar dos réus, tenho que não há motivo para revogação da custódia preventiva anteriormente decretada. Ressalto, nesse ponto, que seria desarrazoado a concessão de tal direito nessa fase, já que a sentença constitui juízo exauriente a respeito dos fatos, com condenação à pena restritiva de liberdade. Expeça-se Guia de Recolhimento Provisório ao Juízo competente, para que os executados possam iniciar o cumprimento da pena.. (...)"

De início, observe-se que uma vez comprovada a existência delitiva, os indícios suficientes de autoria e a presença dos requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, é possível manter-se a prisão preventiva, com o objetivo de garantir-se a ordem pública, a ordem econômica ou assegurar-se a aplicação da lei penal, mesmo depois de sentenciado o feito.

Nesse particular, a sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, desde que adstrita aos fundamentos já lançados nos autos, não implica qualquer prejuízo à defesa do acusado.

Convém salientar que incumbe ao impetrante demonstrar que não permanecem inalterados os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, o que não foi feito nestes autos. Na verdade, sequer foi juntado aos autos cópia da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva ou eventual decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, o que impede este juízo de analisar qualquer ato ilegal ou abuso de poder.

Note-se pela sentença que foi apreendida uma grande quantidade de notas falsas, além de petrechos de falsificação extremamente sofisticados, voltados inclusive para inserção de marca d'água, máquina contadora de cédulas, além de papel semelhante ao papel-moeda, sendo que o paciente vinha inserindo notas falsificadas com qualidade no comércio da região, gerando insegurança jurídica.

Ademais, a legalidade da prisão preventiva do paciente já foi apreciada nos autos dos *habeas corpus* n.º 5005325-16.2018.4.03.0000 e n.º 5007166-46.2018.4.03.0000, ocasião em que se concluiu pela permanência do acusado no cárcere preventivo, vez que presentes os requisitos do art. 312, do CPP.

Nesse sentido, entendo que não são somente os delitos praticados mediante violência ou grave ameaça que podem colocar em risco a ordem pública, mas também quando se evidencia, ainda que por indícios, que o acusado, se solto, poderá voltar a fazê-lo.

Por sua vez, a alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos subjetivos, não foram comprovados nos autos. E mesmo que assim não fosse, o preenchimento dos requisitos subjetivos não implicam necessariamente na liberdade provisória se presentes os requisitos do art. 312, do CPP.

Não havendo fato novo, tendo permanecido preso durante toda a instrução criminal e o juízo sentenciante, após reconhecer a materialidade e autoria, ter mantido a prisão, por presentes as mesmas condições que ensejaram a prisão preventiva, descabe a expedição de Alvará de Soltura, ainda que pendente julgamento da apelação interposta pelo réu.

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031016-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: ANDREIA ARGUELHO GONCALVES
PACIENTE: MILTON MOTTA JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: ANDREIA ARGUELHO GONCALVES - MS14981-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Andréia Arguelho Gonçalves, em favor de MILTON MOTTA JÚNIOR, contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos da ação penal n.º 0003474-40.2016.4.03.6000.

Alega a impetrante, em síntese, que:

a) o Paciente teria supostamente praticado o crime de associação para o tráfico, previsto no artigo 35 da Lei 11.343/06 e está preso preventivamente há mais de 1 (um) ano e 9 (nove) meses na Penitenciária Jair Ferreira de Carvalho na cidade de Campo Grande/MS;

b) a prisão cautelar é exceção, para garantia de aplicação da lei quando estiverem presentes os requisitos que autorizam prisão provisória, vigorando então, o *Princípio Da Presunção De Inocência* e no caso, tem-se uma suposição de que o paciente tenha praticado o crime a ele imputado;

c) mesmo que esse Juízo entenda que o paciente não faz jus a revogação da prisão preventiva na sua plenitude, ou que não seja plausível a determinação de medidas cautelares diversas da prisão, assiste-lhe o direito à prisão domiciliar, tendo em vista que se trata de pessoa com dois filhos menores, com idade de 07 e 14 anos;

d) a mãe das crianças, Teyla, não tem mais nenhuma condição financeira de custear pessoa para cuidar de seus filhos enquanto estiver no trabalho, bem como não pode deixar de trabalhar porque estará comprometendo o próprio sustento e das crianças;

e) o filho do paciente com idade de 07 (sete) anos – Davi Emanuel Motta – desenvolveu traumas em razão da ausência do pai, ora paciente, e atualmente necessita de cuidado especial e contínuo, sendo que a mãe precisa continuar trabalhando para manter o sustento dos filhos e promover o devido tratamento ao filho Davi;

f) conforme laudo pormenorizado realizado em setembro de 2018 (anexo), após dois meses de sessão com médica fonoaudiológica, restou comprovado que Davi precisa de terapia fonoaudiológica, avaliação neurológica, avaliação neuropsicopedagógica e avaliação neuropsicológica, demonstrando todos os traumas suportados. Vale ressaltar que todos os transtornos apresentados por Davi se desencadearam ao longo do tempo, tendo marco inicial a ausência do pai, após prisão preventiva;

g) o paciente atende a todos os requisitos legais para aguardar o desfecho da ação penal em prisão domiciliar junto de seus filhos, todos menores, nos termos dos art. 317, III e V e 318, ambos do Código de Processo Penal.

Assim, considerando o art. 3º do Estatuto da Criança e Adolescente, o desrespeito ao *Princípio da Proporcionalidade*, ao *Princípio da Dignidade da Pessoa Humana* e ao *Princípio da Proteção Integral*, requer a impetrante a concessão de liminar para o fim de substituir a prisão preventiva do paciente por prisão domiciliar, com ou sem imposição do uso de tornozeleira eletrônica.

No mérito, requer a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciando na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos.

De início, cabe ressaltar que a prisão domiciliar introduzida pela Lei nº 12.403/11 veio como substituta da prisão preventiva anteriormente decretada e somente será cabível quando rigorosamente cumpridos os requisitos legais previstos no art. 318, do CPP.

Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança.

Cumpra observar que algumas das hipóteses legais do art. 318, do CPP podem se revelar incompatíveis com a finalidade da preventiva, cabendo ao Juízo um mínimo de reserva crítica quanto ao sentido e amplitude da prisão domiciliar a fim de não se frustrarem os objetivos da decretação da preventiva.

No caso em apreço, consta dos autos que foi decretada a prisão preventiva do paciente por ocupar lugar em destaque em Organização Criminosa voltada para o tráfico de drogas, vez que figurava no esquema de tráfico de drogas como uma espécie de contator na movimentação das receitas, além de ser o elo entre os integrantes da organização e com isso atrapalhar a investigação com o desencadeamento da operação ALL INN, no IPL 130/2016, que apreendeu mais de uma tonelada de drogas.

Em razão disso, para garantia da ordem pública, da regular colheita de provas, da ordem econômica e para assegurar a efetiva aplicação da lei penal, com base nos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal, a autoridade impetrada decretou a prisão preventiva do paciente, já que havia indícios suficientes da autoria e materialidade.

Verifica-se que o presente caso trata de investigação complexa, na qual se imputa crimes graves a diversos acusados (tráfico internacional de entorpecentes e organização criminosa), conforme Certidão de Objeto e Pé encartada aos autos, justificando o prazo decorrido até a presente data.

A prisão domiciliar requerida, por sua vez, não constitui direito subjetivo do acusado, mas, sim, faculdade do juiz, que, diante das hipóteses do art. 318, do Código de Processo Penal, e das particularidades do caso em concreto, deverá verificar a pertinência do deferimento ou não da medida.

Dispõe o art. 317, do Código Penal, sobre a prisão domiciliar:

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.

Já as hipóteses de cabimento da prisão domiciliar, inspiradas em razões humanitárias, estão previstas no art. 318 do CPP:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos.

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave.

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência.

IV - gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

IV - gestante

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

A impetrante, porém, não comprovou qualquer dos requisitos exigidos pelo artigo supramencionado, de modo que, à luz do parágrafo único do art. 318 do CPP, não restou comprovada de forma idônea a imprescindibilidade de cuidados do paciente aos filhos menores.

Verifica-se dos documentos encartados aos autos que o pai não é o único responsável pelos filhos menores e que a mãe assumiu a responsabilidade pelo cuidado das crianças após a prisão do paciente, mesmo passando por dificuldades financeiras.

Segundo mencionado, a mãe encontra-se dividida entre os afazeres domésticos, sustento do lar e cuidados com os filhos. Assim, a presença do paciente no lar somente serviria para auxiliar a esposa com os cuidados com os filhos.

Por outro lado, o argumento de que o filho do paciente, de sete anos, passou a apresentar transtornos psicológicos severos desde que o pai foi preso não prospera. Os documentos acostados aos autos dão conta que o menor possui problemas fonoaudiológicos e necessita de avaliação neurológica, avaliação neuropsicopedagógica e avaliação neuropsicológica. Entretanto nenhum laudo pericial, por especialista, foi acostado aos autos, a não ser um relatório escolar, que demonstrem que eventual déficit de atenção e aprendizado possui como causa a prisão do pai.

Portanto, não se vislumbra a alegada ilegalidade praticada pelo juízo *a quo*, cuja decisão está satisfatoriamente fundamentada.

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030904-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: TARCISIO NORONHA MENDONCA
PACIENTE: ALENCAR ANTONIO MACEDO MACHADO
Advogado do(a) IMPETRANTE: TARCISIO NORONHA MENDONCA - MGI58660
Advogado do(a) PACIENTE: TARCISIO NORONHA MENDONCA - MGI58660
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Tarcisio Noronha Mendonça em favor de **ALENCAR ANTÔNIO MACEDO MACHADO**, tendo em coação ilegal do Juízo Federal da Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, nos autos da execução criminal nº 0000367-24.2018.4.03.6127, consistente na omissão em relação à apreciação do pedido de reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição ocorrida nos autos da ação penal nº 0002558-33.2004.4.03.6127.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) nos autos da Ação Penal 0002558-33.2004.4.03.6127, o paciente foi denunciado por crimes previstos no artigo 1º, inciso I e V, da Lei 8.137/90, praticados no ano de 2002;

b) a denúncia foi recebida em 10 de julho de 2007;

c) o paciente foi condenado com sentença publicada em 7 de outubro de 2010;

d) foi interposto recurso de apelação pela defesa, cujo acórdão condenatório foi publicado em 15 de maio de 2018, pelo Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região, com redução da pena base de 2 anos e seis meses;

e) a audiência admonitória foi realizada em 23/10/2018, ocasião em que foi protocolizada petição da defesa, solicitando reconhecimento da prescrição, já que se passaram mais de 8 anos entre a data da sentença (07/10/2010) até a presente data, cujo pedido não foi apreciado pelo MM. Juízo até o presente momento.

f) foi enviado a Justiça Federal de Pouso Alegre, 1ª Vara, processo 003781.51.2018.4.01.3810, carta precatória criminal, ordenando o início do cumprimento de sentença, sem analisar o pedido de prescrição.

Requer, assim, concessão de liminar para suspensão da ordem de cumprimento da pena imposta, até a decisão final do pedido de prescrição protocolizado no processo.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo icu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Conforme se infere do andamento no Sistema de Consulta Processual de 1º Grau – SJSP, no dia 23/10/2018 foi realizada audiência nos autos da execução criminal nº 0000367-24.2018.4.03.6127, ocasião em que a pena privativa de liberdade do paciente de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão foi substituída por duas penas restritivas de direito, sendo a primeira, prestação pecuniária no valor de 08 (oito) salários-mínimos, e a segunda, de prestação de serviços à comunidade ou às entidades públicas, a ser definida pelo Juízo da execução. Segundo o juízo a quo, o sentenciado deverá comparecer perante a Secretaria de Assistência Social da Prefeitura de Pouso Alegre/MG, que o encaminhará para uma entidade à qual o sentenciado deverá cumprir, pelo prazo de 03 (três) anos, e observando a carga horária mínima de 07 (sete) horas semanais, totalizando 1.200 (um mil e duzentas) horas, em qualquer dia da semana, a prestação de serviços comunitários, não inferior a 01 (um) ano 07 (sete) meses, nos termos do art. 46, 4º do Código Penal. Foi determinada, ainda, a expedição de carta precatória para a Subseção Judiciária de Pouso Alegre/MG para fiscalizar o cumprimento da pena, a qual foi expedida em 26/10/2018.

Na mesma data da audiência, 23/10/2018, o paciente, por meio de seu procurador, protocolizou petição nos autos da execução criminal nº 0000367-24.2018.4.03.6127, no Setor de Protocolo do Fórum de São João da Boa Vista/SP, requerendo o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição. Referida petição foi registrada sob nº 2018.61270005128-1 (ID 9593615). Ressalte-se que tal petição não foi despachada diretamente com o juiz por ocasião da audiência. Dessa forma, não tinha como o juízo a quo analisar tal pedido na audiência.

Note-se pelo documento ID 9593612, que referida petição de registro nº 2018.61270005128-1, requerendo o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição, foi juntada aos autos somente em 26/10/2018, ocasião em que foi determinado, pelo juízo a quo, vista ao Ministério Público Federal para manifestação. O processo foi remetido ao *Parquet* em 26/11/2018, sendo que não retornou daquele órgão até a presente data.

Não verifico, assim, nesse momento de cognição sumária, a alegada coação ilegal consistente na omissão da autoridade impetrada em analisar o pedido do paciente, vez que o Juízo está a seguir os trâmites legais do processo.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028307-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ERAYSON FERREIRA DE LIMA JUNIOR
IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE ALBUQUERQUE DE LIMA
Advogado do(a) PACIENTE: GUSTAVO HENRIQUE ALBUQUERQUE DE LIMA - SP350767
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Erayson Ferreira de Lima Júnior, contra atos do Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos (SP) praticados nos Autos n. 0005000-77.1999.4.03.6181, objetivando que o réu seja ouvido por meio de carta precatória e que seja decretada a nulidade de todas as decisões que indeferiram os pleitos de produção de prova do paciente, anulando-se a ação penal desde o recebimento da denúncia.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 7723218).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 7789107).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, no mérito, pela denegação da ordem (Id n. 7839451).

A autoridade impetrada encaminhou cópia da sentença condenatória (Id n. 7845806) e cópia da sentença que declarou extinta a punibilidade de Erayson Ferreira de Lima Júnior, em razão da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa intercorrente, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V e parágrafo único, 110, § 1º (redação anterior à Lei n. 12.234/10), e 119, todos do Código Penal (Id n. 10290735).

Decido.

Considerando que o Juízo de 1º grau proferiu decisão em que reconheceu a prescrição da pretensão punitiva e declarou a extinção da punibilidade de Erayson Ferreira de Lima Júnior (Id n.10290735), houve a perda superveniente do objeto deste *writ*.

Ante o exposto, **EXTINGO** o *habeas corpus*, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a autoridade impetrada. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031164-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: DANIEL SANTOS FERNANDES, RODOLFO AUGUSTO FERNANDES
PACIENTE: CLEOMAR DA SILVA LEITE
Advogados do(a) PACIENTE: RODOLFO AUGUSTO FERNANDES - MA12660, DANIEL SANTOS FERNANDES - SP352447
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Cleomar da Silva Leite para que seja aplicada medida cautelar em substituição da prisão preventiva ao paciente, diante do constrangimento ilegal que estaria sofrendo em razão de determinações do Juízo da 1ª Vara Criminal da 4ª Subseção Judiciária de Corumbá (MS) (Id. 10290942).

Alega-se o quanto segue:

- a) em 04.04.17, o paciente teve sua prisão preventiva decretada na audiência de custódia, com fundamento na garantia da ordem pública;
- b) em 25.06.17, o paciente foi condenado pelo cometimento do crime previsto nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/06, à pena de 13 (treze) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial fechado;
- c) a prisão preventiva foi mantida por ocasião da sentença condenatória, valendo-se da fundamentação *per relationem*, reiterando os fundamentos utilizados quando da decretação da prisão preventiva do paciente;
- d) a necessidade da segregação cautelar foi fundamentada na garantia de ordem pública e pautada na prova da materialidade, indícios suficientes de autoria e na quantidade da droga apreendida, sem mencionar os elementos concretos que apontem reiteração delitiva do paciente na decisão que decretou a prisão preventiva e na sentença que a manteve;
- e) os fundamentos utilizados no decreto prisional são inidôneos e evidenciam a ilegalidade da prisão;
- f) requer-se a concessão da medida liminar para que seja aplicada medida cautelar em substituição à prisão preventiva.

Decido.

O impetrante pede a concessão de medida liminar menos gravosa ao paciente, em substituição à prisão preventiva, com os argumentos, em resumo, de que não estariam preenchidos os requisitos para a prisão preventiva, cuja fundamentação em sentença não teria sido idônea.

Foram juntadas cópias da audiência de custódia que decretou a prisão preventiva (Id n. 10290949) e da sentença que manteve a prisão (Id n. 10290951).

Não se verifica de plano a ilegalidade no tocante à fundamentação e ao preenchimento dos requisitos para o decreto de prisão preventiva do paciente em sentença, determinada nos seguintes termos:

No que tange aos acusados CLEOMAR DA SILVA LEITE e MANOEL MARTINS RAMOS JUNIOR, destaco que os requisitos da custódia cautelar, nos termos do artigo 312 c/c 313.I, todos do Código de Processo Penal, permanecem presentes, não havendo, pois, qualquer alteração fática nesse aspecto.

Em verdade, houve a confirmação dos indícios iniciais de autoria, condenando os acusados pela prática dos crimes de associação e tráfico internacional de drogas.

(...)

Logo, mantenho a prisão cautelar dos réus CLEOMAR DA SILVA LEITE e MANOEL MARTINS RAMOS JUNIOR anteriormente decretada, já que inalterados os pressupostos fáticos que a embasaram. (Id n. 10290951, destaques do original)

A ordem de manutenção da prisão preventiva do paciente está satisfatoriamente fundamentada e foram preenchidos os requisitos para o decreto da custódia cautelar. Malgrado a gravidade da prisão preventiva, a medida restou fundamentada em dados concretos das investigações, não se mostrando adequadas e suficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

Não verifico ilegalidade constatável *prima facie* ensejadora do preenchimento dos requisitos exigíveis para a concessão da medida liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031071-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: GABRIEL SILVEIRA D AFONSECA CLARO
IMPETRANTE: ALDAIRES ALVES VIERA MARRERO, ORTELIO VIERA MARRERO
Advogado do(a) PACIENTE: ALDAIRES ALVES VIERA MARRERO - SP243148
Advogado do(a) IMPETRANTE: ALDAIRES ALVES VIERA MARRERO - SP243148
Advogado do(a) IMPETRANTE: ALDAIRES ALVES VIERA MARRERO - SP243148
IMPETRADO: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o presente processo foi autuado apenas com documentos, junte o impetrante a petição inicial de *habeas corpus*, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023762-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI
IMPETRANTE: RENATA MORANTE RODRIGO, MATHEUS GUIMARAES CURY
Advogados do(a) PACIENTE: MATHEUS GUIMARAES CURY - SP139614, RENATA MORANTE RODRIGO - SP351660
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023762-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI
IMPETRANTE: RENATA MORANTE RODRIGO, MATHEUS GUIMARAES CURY
Advogados do(a) PACIENTE: MATHEUS GUIMARAES CURY - SP139614, RENATA MORANTE RODRIGO - SP351660
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Renata Morante Rodrigo e Matheus Guimarães Cury, em favor de Luis Antonio Nascimento Curi, para que seja trancada a Ação Penal n. 002458-64.2015.4.03.6104, em trâmite no Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente teve sua encomenda de 10 (dez) sementes de maconha retida nos Correios e foi chamado para prestar esclarecimento;
- b) esclareceu à Delegada do Inquérito Policial que comprou as sementes com fins medicinais e apresentou cópia da prescrição médica do tratamento que iniciou na Califórnia e cópia da medida liminar concedida pelo Juízo da 16ª Vara Federal de Brasília, que determinou à ANVISA, a retirada da maconha da lista de substâncias proscritas;
- c) a conclusão do relatório policial foi no sentido de reconhecer a inexistência do cometimento do delito tipificado no art. 33, I, da Lei n. 11.343/06;
- d) o Ministério Público Federal manifestou-se pelo arquivamento do inquérito policial, com o qual não concordou o Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo, pelo que se determinou a remessa dos autos à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, com fundamento no art. 28 do Código de Processo Penal, a qual determinou que outro membro do Ministério Público oferecesse a denúncia, o que foi feito;
- e) o paciente informou ao Juízo que havia recorrido da decisão ao Ministério Público Federal e que não foi intimado da decisão que determinou o oferecimento da denúncia, da qual tomou ciência somente após a juntada aos autos;
- f) o Conselho Institucional do Ministério Público Federal deu provimento ao recurso do paciente e homologou a promoção do arquivamento da denúncia;
- g) a autoridade coatora não concordou com a decisão de arquivamento e deu prosseguimento ao feito, aduzindo que a denúncia ofertada é irrevogável e indisponível;
- h) o paciente cometeu ato preparatório não punível da conduta prevista no art. 28, § 1º, da Lei n. 11.343/06;
- i) requer a concessão da ordem para o trancamento da ação penal, tendo em vista a atipicidade da conduta (Id n. 6557379).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 6578518).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 7393573).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Álvaro Luiz de Mattos Stipp, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 7403895).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023762-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI
IMPETRANTE: RENATA MORANTE RODRIGO, MATHEUS GUIMARAES CURY
Advogados do(a) PACIENTE: MATHEUS GUIMARAES CURY - SP139614, RENATA MORANTE RODRIGO - SP351660
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI, para que seja trancada a Ação Penal nº 002458-64.2015.4.03.0000, em trâmite perante o Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo, por ausência de justa causa.

O E. Des. Fed. André Nekatschalow, em seu voto, denegou a ordem sob o argumento de que não foi possível constatar de plano a atipicidade da conduta imputada ao paciente, de modo que a apreciação da ausência de dolo e da correta capitulação jurídica dos fatos demandaria dilação probatória.

Entretanto, em que pese o respeito e a admiração que nutro pelo E. Relator, peço vênia para divergir quanto ao posicionamento adotado.

No caso, a denúncia imputou ao paciente a conduta de importar sementes de maconha em desacordo com as normas legais e regulamentares.

Na hipótese, a importação se deu em pequena quantidade (dez sementes de maconha), o que demonstra que a conduta imputada ao paciente é inexpressiva e sem propósito comercial, bem como o são as suas consequências, não trazendo risco à saúde pública.

Logo, não há que se falar em punição da conduta perpetrada pelo agente por ser atípica.

Colaciono excerto de aresto desta E. Corte Regional:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA. LEI Nº 11.343/06, ARTIGO 33, § 1º, INCISOS I E II. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECLASSIFICAÇÃO. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO.

I - omissis

IX - A importação de sementes não inscritas no Registro Nacional de Cultivares, como no caso em tela, configura, em tese, o crime de contrabando, que tipifica a importação e a exportação de mercadorias proibidas.

X - O princípio da insignificância é inaplicável ao crime de contrabando. No entanto, deve-se verificar as peculiaridades do caso concreto para se afastar de plano a incidência do referido princípio, sob pena de se punir condutas que, não obstante formalmente típicas, não causam lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal.

XI - In casu, considerando que a conduta consistiu na importação de 35 (trinta e cinco) sementes de maconha, encontram-se presentes os parâmetros considerados pelos Tribunais Superiores para o reconhecimento da insignificância: a) mínima ofensividade da conduta; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e d) inexpressividade da lesão jurídica.

XII - Recurso em sentido estrito a que se nega provimento.

(RSE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - 7406 / SP , 0014397-72.2013.4.03.6181; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI; 11ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2015).

Diante da atipicidade da conduta imputada em decorrência da aplicação da teoria da bagatela, de rigor a rejeição da peça acusatória.

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM, a fim de que seja trancada a ação penal nº 002458-64.2015.4.03.0000, tendo em vista a atipicidade material da conduta.

É o voto.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023762-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI
IMPETRANTE: RENATA MORANTE RODRIGO, MATHEUS GUIMARAES CURY
Advogados do(a) PACIENTE: MATHEUS GUIMARAES CURY - SP139614, RENATA MORANTE RODRIGO - SP351660
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Sementes. Maconha. Constituem objeto material do delito de tráfico:

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA.

1. Incorre no tráfico de entorpecentes quem importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica (art. 12, § 1º, I, da Lei 6.368/76).

2. No caso, o fato narrado na denúncia, ou seja, a apreensão, na residência do paciente, de 170 sementes de *cannabis sativa*, amolda-se perfeitamente ao tipo penal "ter em depósito" e "guardar" matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica (art. 12, § 1º, I, da Lei 6.368/76), não podendo se falar em atipicidade da conduta.

3. Ordem denegada.

(STJ, HC n. 100437, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.12.08)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA. MATÉRIA-PRIMA PARA PRODUÇÃO DA DROGA. ILÍCITO PENAL. DENÚNCIA REJEITADA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência que vem se consolidando, a semente, em seu estado natural, é a matéria-prima para a produção de uma planta.

2. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.

3. A materialidade do delito restou comprovada pelo Termo de Apreensão de Substâncias Entorpecentes e Drogas Afins, pelo Auto de Apresentação e Apreensão, e pelo Laudo de Perícia Criminal Federal (Química Forense).

4. Os indícios da autoria podem ser extraídos do fato de que o acusado é o destinatário da remessa interceptada nos Correios pela Polícia Federal.

5. O recebimento da denúncia com o consequente prosseguimento da *persecutio criminis* é de rigor, inclusive sob o pálio da regra *in dubio pro societate*, que vigora neste momento processual. Havendo dúvidas acerca da correta tipificação penal da conduta do denunciado, deve prosseguir a ação penal para que, ao final, conclua-se acerca da definição jurídica adequada, vide julgados colacionados.

6. Recurso provido.

(TRF da 3ª Região, RES n. 2013.61.05.010444-1, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 17.11.14)

No caso dos autos. A impetração objetiva o trancamento de ação penal instaurada contra o paciente, ao argumento de que o Juiz não pode substituir o titular da ação penal e, mesmo que pudesse, trata-se de conduta atípica, pelo que requer seja concedida, de forma liminar, ordem para suspender a ação penal até o julgamento do mérito deste *habeas corpus*.

A denúncia narra, em resumo, que o paciente, em 16.10.14, importou matéria-prima, consistente em 10 (dez) sementes da planta *Cannabis Sativa Linneu*, conhecida como maconha, sem autorização legal ou regulamentar (Id n. 6558548).

A decisão impugnada recebeu a denúncia por considerar preenchidos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, bem como, por entender que há justa causa para a ação penal, uma vez que a denúncia está baseada em provas da existência do fato, que caracterizam infração penal, e indícios suficientes de autoria.

Da análise da documentação apresentada pelos impetrantes não se extrai que a conduta imputada ao paciente seja atípica ou que haja outro motivo idôneo para o encerramento da ação penal sem exame aprofundado do acervo de provas, como exige o caso em questão.

Iniciado o processo judicial com o oferecimento da denúncia, a superveniência de decisão administrativa extemporânea não impede o seu regular prosseguimento, em razão do efetivo exercício da pretensão punitiva e a independência das instâncias.

Não há, diante disso, fundamento para determinar a suspensão de ação penal instaurada.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O paciente teve sua encomenda de 10 (dez) sementes de maconha retida nos Correios e foi chamado para prestar esclarecimento.

2. Os impetrantes requerem o trancamento da Ação Penal nº 002458-64.2015.4.03.6104, em trâmite no Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo, ao argumento de que o Juiz não pode substituir o titular da ação penal e, mesmo que pudesse, trata-se de conduta atípica.

3. Considerado que a importação se deu em pequena quantidade, ausente o propósito comercial. Logo, não há que se falar em punição da conduta perpetrada pelo agente por ser atípica.

4. Ordem concedida, a fim de trancar a ação penal nº 002458-64.2015.4.03.6104, tendo em vista a atipicidade material da conduta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu conceder a ordem para que seja trancada a Ação Penal n. 002458-64.2015.4.03.6104, em trâmite no Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo, nos termos do voto do Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. Fed. MAURICIO KATO. Vencido o Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW que DENEGAVA a ordem de *habeas corpus*. Lavrará acórdão o Des. Fed. PAULO FONTES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025242-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

PACIENTE: SIDNEI RIBEIRO

IMPETRANTE: SILVIA APARECIDA ANDRADE DE SOUSA MARTINS

Advogado do(a) PACIENTE: SILVIA APARECIDA ANDRADE DE SOUSA MARTINS - SP381330-A

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

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025242-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Sílvia Aparecida Andrade de Sousa Martins, em favor de SIDNEI RIBEIRO, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP.

Aduz a impetrante, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 29.09.2018, pela prática, em tese, do delito previsto no art. 334-A, §1º, inciso IV, c/c o artigo 288 do Código Penal.

Informa que o paciente foi surpreendido em sua residência, por policiais militares, na posse de “grande quantidade de cigarros” contrabandeados, bem como de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais em espécie).

Alega que, quando da audiência de custódia, o então Juiz oficante, Dr. Fábio Bezerra Rodrigues, concedeu a liberdade provisória ao paciente mediante a imposição de algumas medidas cautelares diversas da prisão, dentre elas o pagamento de fiança, arbitrado em 10 (dez) salários mínimos.

Informa que, quando do pagamento da fiança, a autoridade coatora, Dr. Luciano Tertuliano da Silva, condicionou a expedição do alvará de soltura à apresentação de certidões criminais do paciente e que, apesar de constar “*apenas um registro por receptação*”, o MM. Juiz “a quo” revogou a decisão que concedia a liberdade provisória ao paciente e converteu a prisão em flagrante em preventiva.

Sustenta que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, haja vista a ausência de fatos novos a justificar a conversão da prisão em flagrante em preventiva, aduzindo, em especial, a inexistência de fatos novos a ensejar a revogação da decisão, proferida em audiência de custódia, que concedeu a liberdade provisória ao paciente.

Aduz que, além de não estarem presentes os requisitos do art. 312 do CPP, o suposto crime não foi cometido com violência ou grave ameaça.

Sustenta que a prisão cautelar é medida excepcionalíssima, bem como que, apesar de o paciente possuir um único registro por receptação, ele possui ocupação lícita, residência fixa, o que demonstra que sua liberdade não prejudicará a ordem pública, a instrução criminal, nem mesmo a aplicação da lei penal.

Discorre sobre sua tese, junta jurisprudência que entende lhe favorecer, e pede a concessão da medida liminar para revogar a prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. No mérito, requer a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

Liminar indeferida (DI nº 6997651).

Informações prestadas pela autoridade coatora (DI nº 7135823).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Orlando Martello, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A decisão proferida na audiência de custódia restou assim consignada:

“(...)

Cuida-se de comunicação de prisão em flagrante de ANDERSON RODRIGUES DA SILVA, EMERSON RIBEIRO DAS NEVES, SIDNEI RIBEIRO e de FERNANDO REIS DE ANDRADE, pela suposta prática do crime previsto no(s) art. 334-A, 1º, Inciso IV, c/c art. 288, Caput, do Código Penal.

Segundo consta nos autos do flagrante, no dia 29/9/2018, após notícia criminis dada por um transeunte, os policiais militares Washington Washington Rodrigues dos Santos e Gustavo de Melo Belotti surpreenderam os custodiados com grande quantidade de cigarros de origem estrangeiro e sem documentação fiscal dentro de veículos e do imóvel onde se encontravam, além de mais de R\$ 20.000, 00 (vinte mil reais) em espécie, cheques e um rádio.

É o breve relato. Decido.

Nos termos do art. 310, do CPP, na nova redação da Lei 12.403/2011, o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá fundamentadamente: a) relaxar a prisão ilegal; b) converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos do art. 312 do CPP, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou c) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

De início, verifico que o Auto de Prisão em Flagrante observou as disposições constitucionais e legais previstas no art. 5º, LXII, LXIII e LXIV, da CRFB, e arts. 304 e 306 do CPP, encontrando-se formalmente em ordem. Com efeito, a prisão em flagrante foi comunicada ao Judiciário, ao Ministério Público Federal e as garantias individuais dos presos foram-lhes informadas, inclusive o direito ao contato com advogado e familiares.

Além disso, foi realizado exame de corpo de delito de lesões corporais, a nota de culpa foi entregue aos custodiados mediante recibo, assinada pela autoridade, com a descrição dos motivos da prisão, o nome dos condutores e das testemunhas.

Quanto à situação de flagrância, observo que o caso se amolda ao previsto no artigo 302, I, do CPP, uma vez que os custodiados foram apanhados mantendo em depósito "grande quantidade" de cigarros estrangeiros provenientes do estrangeiro e sem a documentação fiscal.

A título de esclarecimento, registro que a ausência de apresentação do custodiado para audiência de custódia no prazo de 24 horas não conduz à ilegalidade do flagrante, por si só.

Ademais, o artigo 1º da Resolução nº 213/2015 do CNJ combinado com o artigo 1º da Resolução conjunta PRES/CORE-3ª Região nº 02/2016 determinam que a apresentação de presos em flagrante perante o Juízo competente ocorrerá em até 24 (vinte e quatro) horas após a comunicação de flagrante delito - salvo no caso em que o flagrante é efetuado durante o período de plantão judicial, situação em que a audiência deverá ser postergada para o primeiro dia útil subsequente à prisão em flagrante (art. 1º, 5º, da Resolução PRES/CORE-3ª Região nº 02/2016).

Dessa forma, afasta-se a hipótese de relaxamento da prisão em flagrante.

Não sendo hipótese de relaxamento do flagrante, passo a analisar a necessidade de conversão em prisão preventiva ou cabimento da concessão de liberdade provisória, sob a perspectiva do art. 282, do CPP.

Para que haja o decreto de prisão preventiva devem estar presentes alguns pressupostos e requisitos, quais sejam: uma das hipóteses autorizadoras previstas nos incisos I, II, III ou parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal; indícios de autoria e materialidade (*fumus commissi delicti*) e o risco trazido pela liberdade do investigado (*periculum libertatis*), conforme art. 312 do CPP.

Além disso, as medidas cautelares diversas da prisão listadas no art. 319 do CPP devem se revelar inadequadas ou insuficientes para resguardar o *periculum libertatis*.

No caso presente, são imputados aos custodiados a prática dos crimes previstos no art. 334-A, 1º, Inciso IV, c/c art. 288, caput, do Código Penal, que preveem pena de 2 a anos de reclusão e 1 a 3 anos de detenção, respectivamente.

Portanto, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do art. 313, I, do CPP.

Em relação ao *fumus commissi delicti*, há prova da materialidade delitiva, que se revela pela Auto de Apresentação e Apreensão, **confirmando a apreensão de grande quantidade de cigarros de marcas diversas, de procedência estrangeira, sem a respectiva documentação fiscal, e indícios suficientes de autoria, tendo em vista que os indiciados foram presos em flagrante delito por policiais militares por terem sido surpreendidos armazenando grande quantidade de cigarros de procedência estrangeira sem documentação fiscal e sem registro nos órgãos competentes.**

Quanto ao *periculum libertatis*, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a presença de quatro circunstâncias pode autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam: a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e, por fim, a garantia de aplicação da lei penal.

De outra banda, o art. 321 do CPP prevê que "Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código.

Em relação aos custodiados EMERSON RIBEIRO DAS NEVES, SIDNEI RIBEIRO e de FERNANDO REIS DE ANDRADE, entendo que não se acha presente o periculum libertatis que justifique a segregação cautelar.

Em análise dos documentos juntados aos autos, em especial, observo que os indiciados não possuem apontamentos criminais conhecidos. Não obstante, a presunção que se estabelece neste momento é de veracidade das declarações de que nunca foram presos ou processados. A defensora constituída apresentou em audiência, comprovantes de residência de todos os custodiados, restando comprovados os endereços informados por ocasião da prisão.

Nesse ponto, cabe destacar que **a circunstância de os custodiados SIDNEI RIBEIRO e FERNANDO REIS DE ANDRADE residirem em municípios do Estado do Paraná, por si só, não é causa impeditiva da concessão da liberdade provisória, pois não representa, ab initio, risco concreto para a garantia da aplicação da lei penal.**

Por outro lado, quanto ao custodiado EMERSON RIBEIRO DAS NEVES, conforme restou comprovado pelos documentos e depoimentos colhidos em audiência o mesmo possui três filhos menores que dependem dos seus cuidados, pois ele é viúvo e sua genitora apresenta enfermidades que dificultam o cuidado com os menores. Assim, é o caso de conceder a liberdade provisória também ao referido acusado.

Além disso, ainda que venham a ser condenados, os indiciados poderão, inclusive, fazer jus ao cumprimento da pena em regime diverso do fechado, com o que a manutenção da prisão revelaria ofensa ao princípio da presunção da inocência, da individualização da pena e da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, CF), especialmente em face da existência da Lei 12.403/2011, que estabelece outras medidas, que não a prisão, como instrumentos de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Pelos fundamentos já lançados anteriormente, resta claro que a prisão preventiva não se justifica em relação a eles.

Contudo, as medidas cautelares fixadas devem ser de tal relevância que haja efetivo desestímulo à reiteração da prática delitiva. Assim, à luz do princípio da proporcionalidade, entendo pertinentes a fixação das seguintes condicionantes à sua liberdade, a fim de vincular o flagranteadado ao processo: a) compromisso de comparecimento a todos os atos do processo e de comunicar ao Juízo em caso de mudança ou ausência de seu domicílio por prazo superior a oito dias (art. 319, IV e VIII, do CPP); b) proibição de empreender viagens ao exterior e aos municípios limítrofes à fronteira do Brasil com outros países; c) recolhimento de fiança, que fixo em 10 (dez) salários mínimos para cada um deles (art. 319, I, IV e VIII, do CPP).

(...)

Ante o exposto: a) com fundamento no art. 310, do CPP, **concedo a liberdade provisória aos autuados EMERSON RIBEIRO DAS NEVES, SIDNEI RIBEIRO e de FERNANDO REIS DE ANDRADE, mediante sua submissão às seguintes medidas cautelares: a) compromisso de comparecimento a todos os atos do processo e de comunicar ao Juízo em caso de mudança ou ausência de seu domicílio por prazo superior a oito dias (art. 319, IV e VIII, do CPP); b) proibição de empreender viagens ao exterior e aos municípios limítrofes à fronteira do Brasil com outros países; c) recolhimento de fiança, que fixo em 10 (dez) salários mínimos para cada um dos acusados acima. Fica desde já ciente o indiciado de que, nos termos do art. 312, parágrafo único, c/c art. 282, 4º, o descumprimento de qualquer das obrigações impostas pode sujeitá-la a novas medidas cautelares e até mesmo à decretação de sua prisão preventiva.**

(...)"

Entretanto, após a realização da audiência de custódia, a autoridade coatora condicionou a expedição do alvará de soltura à vinda aos autos das certidões estaduais dos antecedentes criminais, ocasião em que revogou a decisão que concedia a liberdade provisória ao paciente mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, dentre elas a fiança.

A decisão ora combatida se deu nos seguintes termos:

"(...)

Cuida-se de prisões em flagrante delito de ANDERSON RODRIGUES DA SILVA, EMERSON RIBEIRO DAS NEVES, **SIDNEI RIBEIRO** e de FERNANDO REIS DE ANDRADE, pela prática, em tese, do crime previsto no(s) Artigo 334-A, 1º, Inciso IV, cc.c. o artigo 288, "caput", do Código Penal, realizada em plantão judicial.

(...)

No primeiro dia útil subsequente (01/10/2018) foi realizada a audiência de custódia pelo sistema de videoconferência pelo então Juiz designado MMº Dr. Fábio Bezerra Rodrigues, em virtude de minha ausência, devidamente autorizada pela r. Corregedoria Regional.

Por ocasião da audiência foi proferida a r. decisão de fls. 75v-78, na qual a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva em relação ao flagranteadado ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e **concedida a liberdade provisória com fiança aos flagranteados EMERSON RIBEIRO DAS NEVES, SIDNEI RIBEIRO e FERNANDO REIS DE ANDRADE.**

(...) determinei a vinda das certidões no âmbito estadual como condicionante à expedição dos respectivos alvarás de soltura.

(...)

2. DECIDO.

Em que pese o teor da respeitável decisão (...), **melhor analisando os autos e as circunstâncias da prisão, entendo que o caso é de manutenção da prisão dos custodiados ainda presos e a sua conversão em prisão preventiva.**

A par da materialidade do delito tipificado no artigo 334-A, 1º, inciso IV, c.c. o artigo 288 do Código Penal, há fortes indícios da participação dos indiciados na prática do crime de organização criminosa tipificado na Lei nº 12.850/13 - ao invés de quadrilha ou bando -, isso porque a narrativa do Policial Militar Gustavo de Melo Belloti dá conta de que a residência na qual realizado o flagrante servia como entreposto da mercadoria e sua destinação aos consumidores finais, tanto que estavam de saída quando foram surpreendidos, conforme assumido pelo preso EMERSON RIBEIRO DAS NEVES, o qual afirmou ter utilizado a casa para "rapidamente receber e redistribuir os cigarros, operação que levava poucas horas, não permanecendo os cigarros na casa por muito tempo, o suficiente apenas para logística e transposição" (fl. 06-IP).

Importa destacar a grande quantidade de mercadorias apreendidas, consubstanciando-se em 120 (cento e vinte) caixas de cigarros contrabandeados do Paraguai, circunstância a demonstrar considerável poder econômico-financeiro dos envolvidos, a despeito de todos qualificarem-se como "desempregados".

Esse poder financeiro também é extraído da estrutura veicular apreendida, sendo um total de 3 (três) automóveis constatados até o momento. Juntamente com os cigarros ilícitamente internados no país, também foram apreendidas cópias de cheques assumidamente originadas de transações anteriores envolvendo a compra e venda desses cigarros contrabandeados. Além disso, também foi apreendida a importância total e em espécie de R\$ 22.645,00 (vinte e dois mil, seiscentos e quarenta e cinco reais), (...), potencialmente fruto das atividades criminosas. Os cheques e os valores em espécie parecem revelar uma reteração criminosa que, obviamente, é precedida de uma organização estruturada. Indicativo dessa organização é que, simultaneamente, também foi objeto de apreensão um rádio comunicador HT, marca GP 78, (...), o qual fatalmente era utilizado para facilitar a comunicação entre os integrantes.

Não se olvide, ainda, que dos 5 (cinco) detidos, 3 (três) deles não tem qualquer vínculo com o distrito da culpa. A propósito, SIDNEI RIBEIRO e FERNANDO REIS DE ANDRADE são oriundos da cidade de Guairá/PR, residindo no mesmo endereço, estando aí o vínculo internacional da possível organização criminosa, já que alocados estrategicamente em região direta de fronteira. O terceiro, ANDERSON RODRIGUES DA SILVA reside em Londrina/PR.

O fato de todos os 3 (três) que inicialmente tiveram a liberdade provisória deferida (EMERSON RIBEIRO DAS NEVES, SIDNEI RIBEIRO e FERNANDO REIS ANDRADE) terem propiciado rapidamente o recolhimento da importância, cada um, de 10 (dez) salários mínimos (fl. 112, 114 e 116), mesmo tendo se qualificado com desempregado, corrobora a constatação de manutenção de condições financeiras incompatíveis com o estado social alegado. Trilhando o norte da incoerência entre o alegado e o aferido. (...).

Dessa forma, a existência de estrutura física importante à logística a servir de entreposto para recebimento e distribuição dos cigarros contrabandeados; a propriedade de automóveis em quantia adequada à distribuição da grande quantidade da mercadoria apreendida; a existência de sérios elementos a revelar potencial econômico-financeiro considerável (cheques, dinheiro em espécie e o celeres recolhimento do montante atribuído a título de fiança, incompreensível ante o desemprego revelado); e, por fim, a presença de 2 (dois) integrantes com vínculo direto com o Paraguai por residir em região imediata de fronteira; são suficientes a denotarem a potencial existência de estrutura criminal organizada para além da mera quadrilha ou bando, situação hábil a justificar a manutenção das prisões até o aprofundamento das investigações.

Esses fundamentos revelam a necessidade de se manter as segregações cautelares em benefício da instrução criminal, mormente para melhor elucidação da existência ou não de organização criminosa, e, também, em nome da manutenção da ordem pública, já que ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e SIDNEI RIBEIRO contam com antecedentes criminais de delitos similares, o que, agregado à necessidade de manter o padrão de vida incompatível com a situação social narrada, leva a séria possibilidade de se manterem na empreitada criminosa. A libertação do investigado EMERSON RIBEIRO DAS NEVES, por motivos exclusivamente humanitários - já que conta com 3 (filhos) menores, é viúvo e a mãe, que auxilia na criação da prole, está acometida de câncer - em nada muda o contexto até aqui esmiuçado. 3. Assim sendo, reconsidero em parte a decisão de 75-78 para CONVERTER a segregação flagrantial em prisão preventiva também contra SIDNEI RIBEIRO e FERNANDO REIS DE ANDRADE para a manutenção da ordem pública e à conveniência da instrução criminal, nos termos da fundamentação e do contido no artigo 312 do CPP.

(...)".

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Na hipótese, consta da decisão impugnada que o paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, do delito previsto no art. 334-A, 1º, Inciso IV, c/c art. 288, *Caput*, do Código Penal.

Quando da audiência de custódia, o MM. Juiz "a quo" entendeu que não estariam presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, sobretudo diante do fato de que o paciente e demais flagranteados não possuíam apontamentos criminais.

Na ocasião, concedeu a liberdade provisória ao paciente mediante a imposição de algumas medidas cautelares diversas da prisão, dentre elas o pagamento de fiança, arbitrado em 10 (dez) salários mínimos.

Posteriormente, a autoridade coatora revogou a liberdade provisória então concedida, aduzindo, em especial, que além do fato de o paciente ser reincidente em crime similar, ele reside juntamente com o flagranteadado Fernando Reis de Andrade na cidade de Guairá/PR, região de fronteira, o valor da fiança foi recolhido "rapidamente", sendo estes, juntamente com os demais elementos, indicativos de participação em organização criminosa.

Consigno, por oportuno, que o fato de o paciente residir em cidade de fronteira não é causa impeditiva da liberdade provisória, nem tampouco o fato de a fiança ter sido paga "rapidamente" significa que o mesmo faça parte de organização criminosa.

Da mesma forma, a simples notícia de reiteração criminosa não deve ser impeditivo absoluto para a concessão da liberdade provisória com ou sem fiança, a não ser quando se tratar de reincidência ou antecedentes tomados na sua acepção técnica, ou mesmo em se tratando de simples registros policiais ou ações penais em curso, quando estes disserem respeito a crimes cometidos com violência ou grave ameaça, ou ainda quando se tratar de reiteração verificada durante a suspensão condicional do processo ou a vigência de medidas cautelares diversas da prisão; também a atuação em organização criminosa pode constituir de *per se* impeditivo à substituição da prisão.

Tal postura do Judiciário deriva da compreensão de que a prisão preventiva é medida excepcional que afeta o princípio constitucional da presunção de inocência, devendo ser reservada para os casos mais graves, e de que a pena privativa de liberdade deve ser evitada ao máximo, dados os seus efeitos negativos sobre a personalidade e o meio social, levada em conta ainda a situação precária do sistema carcerário. Com efeito, não se mostra razoável encarcerar a título preventivo, salvo, como dito, em hipóteses peculiares, aquele que poderá fazer jus inclusive a medidas de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Entretanto, levando em conta a natureza dos registros criminais, tendo sido o paciente processado por receptação, e beneficiado com o "sursis" (DI nº 6911176), mostra-se incabível a concessão da liberdade provisória.

Destes elementos emergem fortes indícios de que o paciente está fazendo da atividade criminosa seu estilo de vida e meio de sobrevivência, tudo a corroborar a conclusão de que uma vez solto voltará a delinquir. Assim, para a garantia da ordem pública, forçoso considerar que não atende aos requisitos legais para fazer jus à revogação da prisão preventiva.

Com efeito, não restou constatada e comprovada qualquer ilegalidade no decreto de prisão que ora se impugna, não havendo que se falar em constrangimento ilegal.

Ao contrário do sustentado na impetração, a prisão preventiva da paciente encontra-se devidamente fundamentada nos requisitos dos artigos 312 do Código de Processo Penal, indicando elementos específicos do caso que justificam sua segregação cautelar, necessária para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, a afastar, ao menos por ora, o cabimento de quaisquer das medidas alternativas do artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem insuficientes e inadequadas.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não se tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Por fim, em que pese a informação de que o paciente possui condições pessoais favoráveis, como residência fixa e trabalho lícito, estas não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Ante o exposto, não demonstrado, *quantum satis*, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente, DENEGO A ORDEM.

É o voto.

HABEAS CORPUS. ARTIGO 334-A. PARÁGRAFO 1º, INCISO I, E ARTIGO 288, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1.O paciente foi preso em flagrante delito no dia 29.09.2018, pela prática, em tese, do delito previsto no art. 334-A, §1º, inciso IV, c/c o artigo 288 do Código Penal.

2.Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

3.Quando da audiência de custódia, o MM. Juiz "a quo" entendeu que não estariam presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, sobretudo diante do fato de que o paciente e demais flagranteados não possuíam apontamentos criminais.

4.Na ocasião, concedeu a liberdade provisória ao paciente mediante a imposição de algumas medidas cautelares diversas da prisão, dentre elas o pagamento de fiança, arbitrado em 10 (dez) salários mínimos.

5.Posteriormente, a autoridade coatora revogou a liberdade provisória então concedida, aduzindo, em especial, que além do fato de o paciente ser reincidente em crime similar, ele reside juntamente com o flagranteadado Fernando Reis de Andrade na cidade de Guaíra/PR, região de fronteira, o valor da fiança foi recolhido "rapidamente", sendo estes, juntamente com os demais elementos, indicativos de participação em organização criminosa.

6.Consigno, por oportuno, que o fato de o paciente residir em cidade de fronteira não é causa impeditiva da liberdade provisória, nem tampouco o fato de a fiança ter sido paga "rapidamente" significa que o mesmo faça parte de organização criminosa.

7.Da mesma forma, a simples notícia de reiteração criminosa não deve ser impeditivo absoluto para a concessão da liberdade provisória com ou sem fiança, a não ser quando se tratar de reincidência ou antecedentes tomados na sua acepção técnica, ou mesmo em se tratando de simples registros policiais ou ações penais em curso, quando estes disserem respeito a crimes cometidos com violência ou grave ameaça, ou ainda quando se tratar de reiteração verificada durante a suspensão condicional do processo ou a vigência de medidas cautelares diversas da prisão; também a atuação em organização criminosa pode constituir de *per se* impeditivo à substituição da prisão.

8.Tal postura do Judiciário deriva da compreensão de que a prisão preventiva é medida excepcional que afeta o princípio constitucional da presunção de inocência, devendo ser reservada para os casos mais graves, e de que a pena privativa de liberdade deve ser evitada ao máximo, dados os seus efeitos negativos sobre a personalidade e o meio social, levada em conta ainda a situação precária do sistema carcerário. Com efeito, não se mostra razoável encarcerar a título preventivo, salvo, como dito, em hipóteses peculiares, aquele que poderá fazer jus inclusive a medidas de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

9. Entretanto, levando em conta a natureza dos registros criminais, tendo sido o paciente processado por receptação, e beneficiado com o "sursis" (DI nº 6911176), mostra-se incabível a concessão da liberdade provisória.

10.Destes elementos emergem fortes indícios de que o paciente está fazendo da atividade criminosa seu estilo de vida e meio de sobrevivência, tudo a corroborar a conclusão de que uma vez solto voltará a delinquir. Assim, para a garantia da ordem pública, forçoso considerar que não atende aos requisitos legais para fazer jus à revogação da prisão preventiva.

11.Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60673/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000634-58.2000.4.03.6181/SP

	2000.61.81.000634-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	EDSON AGNELLO
ADVOGADO	:	SP104222 LUIS HENRIQUE DE ARAUJO e outro(a)
	:	SP177703 CELIA REGINA PERLI
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDSON AGNELLO
ADVOGADO	:	SP104222 LUIS HENRIQUE DE ARAUJO e outro(a)
	:	SP177703 CELIA REGINA PERLI
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	LUIS HENRIQUE DE ARAUJO
No. ORIG.	:	00006345820004036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista as férias do Eminentíssimo Desembargador Federal Paulo Fontes, reconsidero o despacho datado de 04.12.18. Intimem-se as partes de que o julgamento das apelações prosseguirá com apresentação de voto vista, na sessão de julgamento da 5ª Turma do TRF da 3ª Região de 18.02.19, com início às 14 horas.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003033-45.2015.4.03.6113/SP

	2015.61.13.003033-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ECLER LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP379090 FILIPE PENHA BARROS (Inf. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00030334520154036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento da apelação prosseguirá com apresentação de voto vista, na sessão de julgamento da 5ª Turma do TRF da 3ª Região de 18.02.19, com início às 14 horas.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006245-93.2004.4.03.6102/SP

	2004.61.02.006245-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOSE FELICIANO DA ROCHA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP248341 RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	LUIZ CARLOS ANTUNES SILVA
EXCLUÍDO(A)	:	CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00062459320044036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento da apelação prosseguirá com apresentação de voto vista, na sessão de julgamento da 5ª Turma do TRF da 3ª Região de 18.02.19, com início às 14 horas.
Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014303-22.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.014303-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	OLYMPIO JOSE ALVES espólio
ADVOGADO	:	SP285792 RAFAEL SERRA OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00143032220164036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o processo será levado em mesa para julgamento na sessão da 5ª Turma de 18 de fevereiro de 2019.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012137-46.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.012137-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ANDRE MORAES TRINDADE
ADVOGADO	:	SP100426 MARCOS ANTONIO COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00121374620104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o processo será levado em mesa para julgamento na sessão da 5ª Turma de 18 de fevereiro de 2019.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012312-42.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.012312-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	PAULO VICTOR GIROLIMETTI STEOLA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ISAIAS PEREIRA DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00123124220124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o processo será levado em mesa para julgamento na sessão da 5ª Turma de 18 de fevereiro de 2019.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006013-57.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.006013-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	CLAUDIO HENRIQUE CERQUEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP088625 ELIEL LUIZ CARDOSO e outro(a)

	:	SP173758 FABIO SPOSITO COUTO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00060135720124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa para julgamento na sessão da 5ª Turma de 18 de fevereiro de 2019.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 26670/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006138-20.2011.4.03.6000/MS

	:	2011.60.00.006138-1/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	GENIVALDO DA SILVA AMARO
ADVOGADO	:	ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
ABSOLVIDO(A)	:	ANDRE FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00061382020114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. ART. 334, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. ART. 304 C. C. ART. 297 DO CP. CONSUNÇÃO. USO DE RÁDIO COMUNICADOR. ART. 70 DA LEI Nº 4.117/62. *EMENDATIO LIBELLI*. CONDENAÇÃO MANTIDA E REFORMA DE SENTENÇA PARA CONDENAR CORRÊU. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO DE CAUSA ATENUANTE COM AGRAVANTE. POSSIBILIDADE. RECURSO DA ACUSAÇÃO E DEFESA PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Descaminho. Comprovada a materialidade e autoria delitiva. Condenação.
2. Uso de documento falso. É aplicável o princípio da consunção à situação em que o delito previsto no art. 304 do Código Penal afigura-se como crime-meio empregado para a consecução de outro crime, ainda que seja cominada pena mais grave a este último. Inteligência da Súmula 17 do c. STJ.
3. Desclassificação do art. 183 para o artigo 70 da Lei nº 4.117/62, os tipos penais em questão possuem núcleos diferentes; enquanto o primeiro refere-se a "desenvolver" atividade de telecomunicação, o segundo cuida de "instalar" ou "utilizar", ou seja, demanda um ato único, isolado e independente de reiteração. Assim, tratam de condutas diversas e convivem harmonicamente no sistema jurídico.
4. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. O crime de operação clandestina de emissora de radiodifusão é forma e de perigo abstrato, de modo que a consumação do delito independe da ocorrência de resultado lesivo, bastando a realização dos elementos constantes do tipo legal. Precedentes.
5. Dosimetria da pena. Causa atenuante e agravante. É possível a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea na segunda fase da dosimetria da pena. Pena reduzida.
6. Recurso da acusação e da defesa parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em razão da rejeição da matéria preliminar, **dar parcial provimento** ao recurso da acusação para reformar a sentença e condenar o réu André Ferreira de Souza, como incurso na pena do delito previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62, ao cumprimento da pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, bem como, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa de Genivaldo da Silva Amaro tão somente para compensar a atenuante da confissão com a agravante de reincidência e reduzir a pena definitiva do apelante para 1 (um) ano e 4 (meses) de reclusão pela prática do delito de descaminho, em regime inicial semiaberto. Mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003073-57.2006.4.03.6108/SP

	:	2006.61.08.003073-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANTONIO SOARES DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP200437 FABIO CARBELOTTI DALA DEA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANTONIO SOARES DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP200437 FABIO CARBELOTTI DALA DEA (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ELBIO JOSE SCHOFFEN
	:	CLEZIO BARBOSA
CODINOME	:	CLESIO BARBOSA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	FABIELLY CRHISTINE ALVES
No. ORIG.	:	00030735720064036108 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

1. Não tendo decorrido 08 (oito) anos entre as datas dos fatos e a data do recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, ou desta data até a publicação da sentença condenatória, última causa interruptiva, tampouco desta última à atual data, os fatos delituosos não foram atingidos pelo fenômeno prescricional, subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir.
2. Materialidade e autoria incontroversas.
3. Dosimetria da pena. Considerando o prejuízo causado pela conduta perpetrada e o *modus operandi* empregado, pena-base fixada acima do mínimo legal. Não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas. Ausentes causas de diminuição ou de aumento da pena. Pena definitiva fixada em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão.
4. Substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal e pelo mesmo prazo da pena substituída e prestação pecuniária de 2 (dois) salários mínimos também a entidade pública a ser indicada pelo Juízo da Execução, tendo em vista o prejuízo causado ao erário e a situação econômica do réu.
5. Recurso da defesa improvido e recurso da acusação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da defesa e dar provimento ao recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001420-86.2016.4.03.6005/MS

	2016.60.05.001420-7/MS
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: RODRIGO PEREIRA DO CARMO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS009931 MARCELO LUIZ FERREIRA CORREA
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00014208620164036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA. NULIDADE NÃO VERIFICADA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ARMAS DE FOGO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. INTERESSE PARCIAL DO RECORRENTE. PENA DE MULTA. REDUÇÃO DE OFÍCIO. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO. NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Descabe falar-se em julgamento *extra petita*, nos casos em que a sentença, mantendo-se adstrita aos fatos descritos pela denúncia e aos elementos dos autos, considere satisfatoriamente comprovadas a materialidade e autoria delitivas.
2. Dosimetria da pena. Pena-base majorada acima do mínimo legal, nos exatos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, para o delito previsto pelo art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 e art. 59 do Código Penal.
3. Pena-base, para o delito do art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/03, fixada pelo órgão julgador originário no mínimo legal, nos exatos termos em que pretendidos pelo recorrente.
4. Se as condições subjetivas impostas pelo artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06 não restem satisfeitas pelo agente, descabe beneficiá-lo com referidas hipóteses de diminuição de penas.
5. Em razão do disposto no artigo 49 c. c. o artigo 59, ambos do Código Penal, o cômputo da pena de multa deve observar o mesmo critério utilizado para o cálculo da pena corporal, de modo que a pena fixada na sentença seja proporcional ao aumento praticado na pena privativa de liberdade.
6. As penas concretamente aplicadas justificam a fixação de regime fechado para início de cumprimento de pena e o indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.
7. Apelo conhecido parcialmente. Pena de multa reduzida de ofício. Recurso da defesa, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parte da apelação, e, na parte conhecida, por maioria, negar-lhe provimento, e, de ofício, reduzir a pena de multa imposta ao acusado, pela prática do delito previsto pelo artigo 18 c. c. o artigo 19, ambos da Lei n. 10.826/03, para 15 (quinze) dias-multa, e, por consequência fixar, em definitivo, as penas de Rodrigo Pereira do Carmo, em razão da prática dos delitos previstos pelo artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, da Lei n. 11.343/06, e artigo 18 c. c. o artigo 19, ambos da Lei n. 10.826/03, c. c. o artigo 69 do Código Penal, em 14 (catorze) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 824 (oitocentos e vinte e quatro) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos. Mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do voto do Relator, Des. Fed. Mauricio Kato, no que foi acompanhado pelo Des. Fed. André Nekatschalow. Vencido o Des. Fed. Paulo Fontes que dava parcial provimento ao recurso da defesa para absolver o réu da imputação de prática do delito do artigo 18 c. c. o artigo 19, todos da lei nº 10.826/2003, acompanhando o e. Relator nos demais termos do voto, quando foi concretizada a reprimenda de 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pena privativa de liberdade não substituída, e 809 (oitocentos e nove) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente quando dos fatos, pela prática do delito do artigo 33, *caput* c/c o artigo 40, I, da lei nº 11.343/2006. Mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

MAURICIO KATO

00004 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0001379-10.2017.4.03.6127/SP

	2017.61.27.001379-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Justiça Pública
AGRAVADO(A)	: FRANCISCO JOSE GILL
ADVOGADO	: SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA e outro(a)
No. ORIG.	: 00013791020174036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. ARTIGOS 168, §1º, INCISO I, E 337-A, INCISO III, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES DISTINTOS. CONCURSO MATERIAL RECONHECIDO. AGRAVO PROVIDO.

1. Não há que se reconhecera a incidência da continuidade delitiva entre os delitos de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária, pois apesar de tutelarem o mesmo bem jurídico (seguridade social), são executados de forma diversa, não se podendo falar em crime continuado.
2. Como consequência, possível o reconhecimento de soma das penas estabelecidas. Concurso material aplicado.
3. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal para reformar a decisão recorrida a fim de somar as penas fixadas aos delitos dos artigos 337-A e 168-A, ambos do CP, em observância a aplicação do concurso material, do que resulta em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 26 dias-multa, nos termos do voto do Des. Fed. Mauricio Kato, acompanhado pelo Des. Fed. André Nekatschalow, vencido o Relator que negava provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

MAURICIO KATO

Relator para Acórdão

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5001637-10.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: GLADSTONE JOAO CAMESKI JUNIOR - SP394053

APELADO: ALEX LUIS ROQUE

Advogado do(a) APELADO: MAURO AUGUSTO BOCCARDO - SP2582420A

APELAÇÃO (198) Nº 5001637-10.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RELATÓRIO

O Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de embargos à execução.

A r. sentença (ID nº. 1634110), integrada pela decisão em embargos de declaração (ID nº. 1634114), extinguiu o feito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC (valor executado: R\$ 946;70 – ID nº. 1634081).

O apelante sustenta a inadequação dos embargos à execução para discussão da nulidade da penhora de verba de natureza salarial. Insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios. Requer a reforma da sentença e a inversão do ônus da sucumbência (ID nº. 1634120).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO (198) Nº 5001637-10.2017.4.03.6102
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: GLADSTONE JOAO CAMESKI JUNIOR - SP394053
APELADO: ALEX LUIS ROQUE
Advogado do(a) APELADO: MAURO AUGUSTO BOCCARDO - SP2582420A

VOTO

O Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Os embargos à execução são via adequada para discussão sobre a eventual nulidade da penhora.

A jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. REVISÃO. CONTRATO. POSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR, DEPÓSITO EM CADERNETA DE POUANÇA E OUTRAS APLICAÇÕES FINANCEIRAS. PENHORABILIDADE. LIMITES.

(...)

3. Valores até o limite de 40 salários mínimos, aplicados em caderneta de poupança, são impenhoráveis, nos termos do art. 649, X, do CPC, que cria uma espécie de ficção legal, fazendo presumir que o montante assume função de segurança alimentícia pessoal e familiar.

(...)

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1330567/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 27/05/2013)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA DE APOSENTADORIA. NATUREZA ALIMENTAR DA VERBA EXECUTADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As Turmas integrantes da Segunda Seção desta Corte Superior entendem ser vedada a penhora de verbas salariais do devedor, exceto para pagamento de dívidas de caráter alimentício, o que não ocorreu no caso dos autos.

(...)

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1434594/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 15/05/2017)

O processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução" (artigo 574, do Código de Processo Civil).

Na execução fiscal, a norma de responsabilização foi mitigada: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes" (artigo 26, da LEF).

Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da União ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários .

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RESP 1111002, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01/10/2009)

No caso concreto, o objeto dos embargos é o desbloqueio de valores da conta salário (ID nº. 1634081).

O digno Juízo de 1º grau deferiu a tutela de urgência e determinou o desbloqueio (ID nº. 1634092).

Na impugnação, o embargado não se opôs à liberação dos valores (ID nº. 1634106) e o feito foi extinto, por ausência de interesse processual.

Pelo princípio da causalidade, é regular a condenação do ora apelante ao pagamento de honorários advocatícios, porque provocou a indevida propositura dos embargos à execução fiscal.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - VERBA HONORÁRIA.

1. Os embargos à execução foram extintos, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

2. É regular a condenção do exequente, ora embargada, ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no princípio da causalidade, pois provocou a indevida propositura dos embargos à execução fiscal.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001960-12.2017.4.03.6103
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCI MARA DE SIQUEIRA MONTEIRO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA DE SIQUEIRA MONTEIRO FERREIRA - SP218766

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000596-54.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEXITECH DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MANGUEIRAS DE FREIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A, CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000499-54.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RANDON IMPLEMENTOS PARA O TRANSPORTE LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008060-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PLASTICOS PLASLON EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001562-11.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A
APELADO: NEWCOLOR PINTURAS ELETROSTATICAS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARIO KIKUTA JUNIOR - SP286262

APELAÇÃO (198) Nº 5001562-11.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP2070220A
APELADO: NEWCOLOR PINTURAS ELETROSTATICAS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARIO KIKUTA JUNIOR - SP286262

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de desconstituir multa gerada em processo administrativo e reconhecer a não exigência de inscrição em conselho profissional, mediante o reconhecimento da inexigibilidade da inscrição da empresa, atuante nos ramos de revestimentos de metais, venda de pintura em alumínio e comércio varejista de perfis de alumínio, tintas e materiais para pintura, nos quadros do Conselho Regional de Química.

O pedido liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Opostos embargos de declaração pela empresa, os quais foram rejeitados.

Apelou o Conselho Profissional, aduzindo em suas razões a inadequação da via eleita, diante da necessidade de dilação probatória. No mérito, sustentou a legalidade da atuação administrativa, bem como a comprovação do exercício de atividade privativa de profissional químico.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001562-11.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP2070220A
APELADO: NEWCOLOR PINTURAS ELETROSTATICAS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARIO KIKUTA JUNIOR - SP286262

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Afastada a preliminar, uma vez que o mandado de segurança é a via adequada para veicular a pretensão formulada, não sendo necessária dilação probatória para averiguação do enquadramento das atividades da empresa como privativa de profissionais de química.

No caso em voga é necessário analisar se as atividades realizadas pela empresa encontram-se no rol de atuações nas quais é necessária a presença de químico habilitado.

Nos termos do art. 334 da Consolidação das Leis Trabalhistas, estão elencadas as atividades de um químico profissional, *in verbis*:

Art. 334 - O exercício da profissão de químico compreende:

a) a fabricação de produtos e subprodutos químicos em seus diversos graus de pureza;

b) a análise química, a elaboração de pareceres, atestados e projetos de especialidade e sua execução, perícia civil ou judiciária sobre essa matéria, a direção e a responsabilidade de laboratórios ou departamentos químicos, de indústria e empresas comerciais;

c) o magistério nas cadeiras de química dos cursos superiores especializados em química ;

d) a engenharia química .

§ 1º - Aos químicos, químicos industriais e químicos industriais agrícolas que estejam nas condições estabelecidas no art. 325, alíneas "a" e "b", compete o exercício das atividades definidas nos itens "a", "b" e "c" deste artigo, sendo privativa dos engenheiros químicos a do item "d".

§ 2º - Aos que estiverem nas condições do art. 325, alíneas "a" e "b", compete, como aos diplomados em medicina ou farmácia, as atividades definidas no art. 2º, alíneas "d", "e" e "f" do Decreto nº 20.377, de 8 de setembro de 1931, cabendo aos agrônomos e engenheiros agrônomos as que se acham especificadas no art. 6º, alínea "h", do Decreto nº 23.196, de 12 de outubro de 1933.

Assim, o exercício da profissão de químico envolve a fabricação, manipulação ou análise habitual de substâncias químicas.

Nota-se que mesmo existindo transformações químicas no processo produtivo da empresa, isto não é o suficiente para exigir a presença de responsável químico no estabelecimento.

Isso porque transformações químicas são comuns em diversos processos industriais, sobretudo quando há aquecimento de matéria prima, sem que daí resulte propriamente substâncias químicas.

Nesse diapasão, para o deslinde da questão, mostra-se de rigor estabelecer qual a natureza da atividade básica preponderante exercida pela apelada.

O objetivo da empresa é a prestação de serviços de tratamento em revestimentos de metais, venda de pintura em alumínio e comércio varejista de perfis de alumínio, tintas e materiais para pintura (ID 3177648).

Destarte, verifica-se que a atividade básica de varejo e revestimento de metais não está relacionada à química, não existindo obrigação de possuir químico responsável no acompanhamento da produção ou registro perante o Conselho Profissional embargado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SENTENÇA EXTINTIVA DO MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA. INFRAÇÃO POR FALTA DE REGISTRO NO CRO E CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO POR EMPRESA DE METALURGIA. COBRANÇA DE MULTA E ANUIDADES. ATIVIDADE BÁSICA INCOMPATÍVEL COM A ÁREA DE FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. 1. Estando a prova pré-constituída, com a juntada de documentação suficiente para o exame do mérito da controvérsia, afasta-se a preliminar de inadequação da via eleita e, pois, a extinção do processo, sem exame do mérito. 2. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 3. In casu, foi possível verificar com a inicial (fls. 02/15), que a impetrante "tem por objeto social os Serviços de Tratamento e Revestimento em Metais, Pintura Eletrostática e Industrial, bem como Serviços de Decapagem e Remoção de Tintas de Materiais Ferrosos e não Ferrosos" (fl. 03). 4. Os documentos acostados aos autos esclarecem que a atividade exercida pela empresa não se enquadra no rol daquelas elencadas pelos artigos 1º e 2º do Decreto nº 85.877/81, privativas do profissional de química, para as quais é obrigatório o registro no Conselho Regional de Química. Posto isso, depreende-se que não há argumentação substancial para que se reforme a sentença, uma vez que resta certificado que a atividade principal exercida pela apelada não é inerente ao ramo que está sob a fiscalização do Conselho Regional de Química. 5. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF3, Terceira Turma, 0007220-04.2016.4.03.6100, Rel. Min. Des. Fed. Antonio Cedenho, e-DJF3 21/08/2017).

Em face do exposto, **nego provimento à apelação.**

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REVESTIMENTO DE METAIS E VAREJO. REGISTRO. NÃO OBRIGATÓRIO.

1. O mandado de segurança é a via adequada para veicular a pretensão formulada, não sendo necessária dilação probatória para averiguação do enquadramento das atividades da empresa como privativa de profissionais de química.
2. No caso em voga é necessário analisar se as atividades realizadas pela empresa encontram-se no rol de atuações nas quais é necessária a presença de químico habilitado.
3. O exercício da profissão de químico envolve a fabricação, manipulação ou análise habitual de substâncias químicas.
4. Nesse diapasão, para o deslinde da questão, mostra-se de rigor estabelecer qual a natureza da atividade básica preponderante exercida pela apelada.
5. O objetivo da empresa é a prestação de serviços de tratamento em revestimentos de metais, venda de pintura em alumínio e comércio varejista de perfis de alumínio, tintas e materiais para pintura (ID 3177648).
6. Destarte, verifica-se que a atividade básica não está relacionada à química, não existindo obrigação de possuir químico responsável no acompanhamento da produção ou registro perante o Conselho Profissional embargado.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS em face de decisão que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio administrador da executada, haja vista o decurso de mais de cinco anos entre o despacho que ordenou a citação da empresa e o pedido de inclusão do sócio.

Sustenta a agravante que o termo inicial da prescrição intercorrente é a data em que verificado o motivo para o redirecionamento, no caso, a dissolução irregular da empresa executada.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, não pode ser invariavelmente assim. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da actio nata, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg, no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.
2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.
3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.
4. Agravo Regimental provido.

(AgRg, no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.
 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
- Agravo regimental improvido.*
(AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

Na singularidade, ordenada a citação postal da empresa em 18.08.2008, a as tentativas restaram infrutíferas (ID 8282152, págs. 13 e 24).

A exequente foi intimada em 10.08.2010 e requereu a citação da devedora por mandado, mas a devedora havia se mudado do endereço no ano anterior, segundo certidão do oficial de justiça em 17.04.2012 (fl. 31 do feito originário). A ciência ao exequente foi dada em 13.06.2012, ou seja, aqui houve notícia da dissolução irregular da empresa, autorizadora do redirecionamento da execução (Súmula 435 do STJ).

Apesar disto, em 15.06.2012 requereu apenas a citação por edital, o que foi acolhido em 13.06.2013 e efetivado em 11.07.2013.

Em 09.10.2013 foi pleiteada, então, a penhora "on line" pelo sistema BACENJUD em relação à pessoa jurídica, que só foi efetivamente determinada em 17.03.2015.

A PRF foi intimada do resultado negativo da penhora em 22.02.2017.

O pedido de redirecionamento em face do sócio administrador deu-se em 22.01.2018 (ID 787329, pág. 6).

Deste modo merece ser mantida a decisão que declarou a prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente buscou a inclusão do sócio, após o decurso de cinco anos da data em que teve ciência da dissolução irregular, momento este em que surgiu o direito de responsabilizar os sócios pelos débitos da empresa (princípio da actio nata).

Pelo exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 7 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030549-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: COSTA OESTE SERVICOS DE LIMPEZA - EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BOGO - PR40910, ISRAEL BOGO - PR40917, DANIEL BOGO - PR74229
AGRAVADO: ELIMCO BRASIL SOLUCOES INTEGRAIS LTDA, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a desclassificar a empresa vencedora do Pregão Eletrônico UFGD nº 49/2018 ou, subsidiariamente, suspender o andamento do procedimento.

A impetrante, ora agravante, aponta ilegalidade na classificação da vencedora, quem não teria apresentado documento comprobatório da opção de tributação a tempo e modo. A apresentação de declaração elaborada pela própria empresa, acerca do regime tributário adotado, não seria suficiente para o cumprimento do edital, de forma que não teria ocorrido "substituição" de documento apresentado mas, em verdade, omissão no cumprimento do edital.

Argumenta com os princípios da legalidade, a isonomia e da vinculação ao edital.

Requer, ao final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A antecipação de tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

No caso concreto, a agravante se insurge contra a habilitação da empresa vencedora do procedimento licitatório porque o documento comprobatório da opção de tributação teria sido apresentado fora do prazo.

O edital determina a apresentação de **"documento comprovando a opção de tributação (lucro real ou lucro presumido) adotada pela empresa"** (item 37.6.).

A empresa apresentou declaração acerca da forma de tributação. No momento de conferência de documentos, foi solicitado outro documento.

No julgamento do recurso administrativo, a autoridade consignou (fls. 6/ss., ID 11426117 na origem):

"5. DO ALEGADO DESCUMPRIMENTO AO ITEM 37.6

5.1. Tem por argumento final o Recurso, a alegação de que a Recorrida não exauriu o item 37.6 do Edital, abaixo colacionado:

"37.6. Documento comprovando a opção de tributação (lucro real ou lucro presumido) adotada pela empresa;"

5.2. Neste ponto o Recorrente pretende ser "mais realista que o rei", quando o próprio Edital não exige a forma de como será feita a comprovação, pretende o Recorrido exercer surreal poder legislativo ou regulatório e ditar as regras do presente edital? Absurdo!

5.3. O Edital não determina qual documento requereu para comprovar a opção tributária exercida pelo licitante, e se fosse o intento da Administração algum documento em específico, o teria previsto como o fez no item 46.5, onde exigiu idoneidade trabalhista pela CNDT, no item 46.6, com a certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede, ou ainda o Balanço Patrimonial para comprovação dos índices do item 47.1.

5.4. E não venha o Recorrente medir a empresa Recorrida pela sua régua, ao afirmar que "...qualquer um pode declarar o que considerar conveniente", pois declarações falsas à serem utilizadas em procedimentos caracteriza o crime de falsidade ideológica, crime previsto no artigo 299 do Código Penal.

5.5. Assim, é oportuno ao Recorrente reavaliar seus entendimentos sobre a validade de uma declaração, ainda mais quando é utilizada em Licitações.

5.6. Ademais, o próprio item 37.6.1, subseqüente ao questionado, aceita declaração quando diz "caso a empresa vencedora seja, ao momento da licitação, optante pelo Simples Nacional, deverá apresentar declaração informando"

5.7. Assim, não prospera a alegação de descumprimento do item 37.6 do Edital, não passando somente de meras falácias, pois tal item está cabalmente exaurido com o documento confeccionado Proposta Comercial anexada com os documentos de Habilitação e assinado pelo representante legal da ELIMCO, Sr. João Bosco dos Santos, onde vemos com clareza que foi prestada a informação: 3. Declaramos que o regime de tributação aplicado é o de "lucro real". Para complementação a licitante informa que está dentro das normas contábeis administradas pela contadora Simone Lima do Nascimento, CRC/SP n. 243.298, no exercício legal das competências e atribuições que o Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946 (lei que regulamenta a profissão de contador).

5.8. Portanto, não passa de uma simples "declaração", mas um documento com força probante assinado pelo Sócio Administrador, e portanto plenamente hábil para exaurir as exigências do Edital, sob as penas da Lei".

Esses são os fatos.

"É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta" (artigo 43, § 3º, da Lei Federal nº. 8.666/93).

Ao que se verifica nessa análise inicial, a empresa vencedora apresentou documentação declaratória da opção de tributação que, ao depois, foi considerada insuficiente pela Comissão Julgadora.

Em tal caso, a complementação dos documentos é autorizada pelo artigo 43, § 3º, da Lei Federal nº. 8.666/93, e está em consonância com o princípio da supremacia do interesse público.

Por tais fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030278-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ARTHUR GOMES DE MELO BARROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A
AGRAVADO: RETOR DO INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a anular decisão administrativa disciplinar que determinou o trancamento da matrícula do impetrante no curso de engenharia do ITA bem como o proibiu de realizar estágio profissional no período.

O impetrante, ora agravante, suscita a nulidade do processo administrativo: não teria tido oportunidade de verificar as provas dos demais colegas acusados de plágio, nem teria tido acesso aos autos físicos.

Argumenta com o princípio da isonomia: o agravante teria sido punido de forma mais gravosa que os demais colegas, embora tenha confessado os fatos na expectativa de receber uma punição mais branda.

Aponta desproporcionalidade na sanção: o agravante estaria no último semestre do curso e possuiria histórico exemplar. O regimento interno do ITA não preveria as sanções de trancamento do semestre ou de impedimento de estagiar.

Requer, ao final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A antecipação de tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

Na origem, o agravante impetrou mandado de segurança para anular decisão da Comissão de Apuração do ITA que lhe aplicou as penalidades de trancamento de matrícula e de proibição de realizar estágio não-obrigatório, em decorrência da identificação de plágio na disciplina Aerodinâmica Supersônica.

A inicial do mandado de segurança veio acompanhada de documentos pessoais, de norma interna do ITA e de cópias das seguintes peças do processo administrativo: denúncia, oitiva do agravante, parecer da Comissão e histórico escolar.

No atual momento processual e considerando a documentação acostada pelo agravante, não é possível identificar cerceamento do direito de defesa.

No mais, o Regulamento Administrativo (ID 12369561 na origem):

"4. Regime Disciplinar.

4.1. Os alunos civis dos cursos de graduação estão sujeitos às seguintes penalidades, sem prejuízo da responsabilidade civil ou criminal em que hajam incorrido:

a) advertência verbal – aplicada pelo Chefe da Divisão de Assuntos Estudantis;

b) repreensão por escrito – aplicada pelo Chefe da Divisão de Assuntos Estudantis;

c) segunda época compulsória em uma ou mais disciplinas ministradas no período – aplicada pelo chefe da Divisão de Assuntos Estudantis;

d) segunda época compulsória em todas as disciplinas ministradas no período e trancamento compulsório de matrícula – aplicado pelo Pró-Reitor de Graduação; e

e) trancamento compulsório de matrícula e desligamento – aplicado pelo Reitor".

O trancamento de matrícula é sanção disciplinar prevista no Regulamento Interno. Sua aplicação depende da análise da situação concreta pela autoridade competente.

No que tange à regularidade da sanção, cumpre ao Judiciário verificar, **apenas**, a legalidade dos atos administrativos. A análise da conveniência e oportunidade cabe, com exclusividade, ao administrador, nos termos da Súmula nº. 473 do Supremo Tribunal Federal

No caso concreto, o agravante confessou o plágio e apresentou como justificativa o abalo emocional decorrente da tentativa de suicídio de colega de quarto e, também, o excesso de trabalho no estágio (fls. 1, ID 12369557 na origem):

"Quando perguntado se o tempo para resolver o exame tinha sido adequado, Arthur respondeu que sim e que por causa do compromisso com o estágio não obrigatório na cidade de São Paulo acabou não se dedicando o suficiente. O contrato desse estágio é de 20 horas semanais, mas na época do ocorrido estava trabalhando aproximadamente 80 horas semanais visando se dedicar o máximo possível para maximizar a chance de uma futura efetivação e porque o assunto desse estágio não era familiar à graduação".

A decisão administrativa (ID 12369558 na origem):

"Os alunos Alex Alvarez Neto, Felipe Yoody Naruki e Renato Carvalho Santos Fomes da Silva alegaram inocência em suas defesas prévias e disseram em suas oitivas que estudaram juntos antes do exame, o que pode ter causado a semelhança entre suas respostas.

O aluno Arthur Fomes de Melo Barros confessou desde a defesa prévia que colou no exame. Em sua oitiva, Arthur contou que usou o computador de Felipe na véspera da entrega do exame e, ao se deparar com o arquivo que continha o exame do colega, acabou fazendo a cópia sem o consentimento dele. Arthur alegou que estava emocionalmente abalado com as tentativas de suicídio do colega Daniel Bontorin de Souza e por isso não estava em condições de tomar as decisões corretas. As testemunhas de Arthur confirmaram o abalo emocional e acrescentaram que sem o apoio de Arthur a situação de Daniel Bontorin teria ficado pior. Além disso, Arthur disse que o estágio em São Paulo fez com que tivesse pouco tempo para estudar e realizar exame.

O aluno João Paulo de Souza Bidart confessou desde a defesa prévia que colou no exame. Em sua oitiva, João Paulo disse que pediu ao colega Renato para ver seu exame alegando que seria apenas para efeito comparativo, uma vez que o prazo de entrega já havia acabado, omitindo o fato de que ainda não havia enviado o exame ao professor. Além disso, João Paulo contou que copiou também o exame do Alex acessando um portal que continha arquivos acadêmicos deste último. De acordo com João Paulo a senha desse portal havia sido compartilhada por Alex em uma ocasião anterior e que o acesso para copiar o exame não teve o consentimento de Alex. João Paulo alegou que estava emocionalmente abalado com as tentativas de suicídio do colega Daniel Bontorin de Souza e com uma sequência de eventos trágicos em sua família, como a morte de seu tio. (...)

CONCLUSÃO

Diante da apuração dos fatos, a Comissão não constatou transgressão disciplinar por parte dos alunos Alex Alvarez Neto, Felipe Yoody Naruki e Renato Carvalho Santos Fomes da Silva, por isso recomenda que não seja aplicada nenhuma punição a estes alunos. A Comissão também apurou que houve transgressão escolar por parte dos alunos Arthur Fomes de Melo Barros e João Paulo de Souza Bidart, mediante confissão dos mesmos. No caso destes dois alunos, a Comissão considerou como agravante o fato de terem utilizado material dos colegas para a realização do exame sem a ciência dos mesmos, e como atenuante a alegação de que estavam emocionalmente abalados com as tentativas de suicídio do colega Daniel Bontorin e valoriza o suporte dado ao colega para preservar sua vida. No caso do aluno João Paulo, os episódios familiares que antecederam o exame também atenuaram a transgressão. É importante notar que nenhum dos atenuantes justifica a transgressão disciplinar. Portanto, diante dos fatos, da Norma e dos agravantes e atenuantes, considerando o papel educador da instituição, a Comissão de Apuração, por unanimidade de votos, recomenda que: o aluno Arthur a) tenha a matrícula do primeiro semestre do quinto ano trancada b) seja proibido de realizar estágios durante o penúltimo (nono) semestre do Curso de Engenharia Aeroespacial para se dedicar às disciplinas desse semestre; e que o aluno João Paulo a) tenha a sua matrícula do primeiro semestre do quinto ano trancada".

Nessa análise inicial dos fatos, não se verifica desproporcionalidade na sanção aplicada. Houve, em verdade, individualização da pena de acordo com as peculiaridades de cada ação nos estritos termos do artigo 5º, XLVI, da Constituição.

Por tais fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 5 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5010540-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: VALDIR MONTANARI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR MONTANARI DOS SANTOS - SP201515-A
APELADO: OAB SP
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos tempestivamente por VALDIR MONTANARI DOS SANTOS, em face de decisão proferida por este Relator, em 3/9/2018, no julgamento da apelação interposta pelo mesmo, contra sentença que **julgou improcedente** a ação movida em face da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO.

Sustenta o embargante que o *decisum* é **contraditório** quanto a não consideração de que, como consequência do reconhecimento da revelia na Tutela de Urgência Cautelar Antecedente, deveriam ter sido presumidos como verdadeiros os fatos alegados na inicial. Ainda, afirma que também é **contraditória** a alegação constante da decisão vergastada no sentido de que a reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, eis que fere a supremacia da lei (ID 5758799).

Aberta vista à parte contrária, a OAB/SP requereu a rejeição dos embargos de declaração (ID 6771977).

É o relatório.

DECIDO:

A efetiva desatenção do embargante quanto aos rigores do discurso do artigo 1.022 do CPC/2015 se revela *ictu oculi*, tendo em vista que a decisão vergastada é clara e cristalina ao dispor:

“A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoadado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUILMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, ictu oculi, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator in limine e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

(...)

A apelação do autor cinge-se à questão relativa aos efeitos da revelia. Alega que como consequência do reconhecimento da revelia na Tutela de Urgência Cautelar Antecedente, deveriam ter sido presumidos como verdadeiros os fatos alegados na inicial, o que não aconteceu, devendo a r. sentença ser anulada.

Nessa senda, constitui entendimento do STJ: "É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em razão da ocorrência da revelia é relativa, sendo que para o pedido ser julgado procedente o juiz deve analisar as alegações do autor e as provas produzidas" (AgInt no AREsp 1161042/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018).

Portanto, a revelia não implica necessariamente em procedência da ação, cabendo ao magistrado o exercício do controle de todos os pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito da causa e exame de todas as provas colacionadas aos autos para a formação do seu convencimento.

(...)"

Destaca-se que a decisão impugnada fundamentou-se em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal.

Dessa forma, as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício (contradição) no julgado, demonstram, na verdade, o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-18o DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030646-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LVMH PARFUMS ET COSMETIQUES DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a compensação de créditos de IRPJ e da CSLL, afastada a vedação do artigo 74, § 3º, IX, da Lei Federal nº. 9.430/96, inserida pela Lei Federal nº. 13.670/18.

A União, ora agravante, afirma que as alterações promovidas pela Lei Federal nº. 13.670/18 visam eliminar a grande quantidade de compensações indevidas, restaurando o fluxo de pagamento mensal para o Tesouro.

Sustenta que a opção pelo regime de apuração não teria sido afetada pelas alterações legislativas.

Aduz que o regime de compensação não estaria sujeito à anterioridade. Não existiria direito adquirido a regime jurídico. A expectativa de direito do contribuinte não seria imutável.

Anota que a compensação ainda seria viável, por outros mecanismos.

Requer, ao final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A Lei Federal nº. 9.430/96:

Art. 74. (...)

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (...)

A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, especificando o encontro de contas na seara tributária, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, a lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

De outro lado, “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte” (STJ, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica porque, quando do encontro de contas, a operação já não era autorizada pela lei.

Por fim, a apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários.

A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

Por tais fundamentos, **defiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (13ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 7 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030671-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FAIG - FUNDICAO DE ACO INOX LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA DALFOVO - SP241788-A, GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a manter o creditamento, nas receitas de exportação, no percentual de 2%, nos termos do Decreto nº. 9.148/17.

A impetrante, ora agravante, afirma que as alterações ofenderiam os princípios da anterioridade (artigo 150, inciso III, “b”, da Constituição) e da anterioridade nonagesimal (artigo 195, § 6º, da Constituição).

Requer, ao final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A antecipação da tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A modificação do regime de creditamento é regular, desde que observadas os critérios constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade anual e nonagesimal, no âmbito do Reintegra:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018.

3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018).

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018).

O Decreto nº. 9.393/18, ao reduzir o percentual de creditamento, promoveu aumento tributário indireto. Deve observar as anterioridades.

Por tais fundamentos, **defiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030736-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGV LOGISTICA S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

A impetrante, ora agravante, argumenta com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Requer a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A antecipação de tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A aplicação do entendimento da Corte Superior não pode ser indistinta.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030727-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: VOITEL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO PASSONI - SP173372
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a adesão a programa de parcelamento.

A impetrante, ora agravante, aderiu ao Programa de Regularização Tributária (PERT), nos termos da Lei Federal nº. 13.496/17.

Afirma que formalizou adesão com relação a todos créditos pendentes.

Aponta ilegalidade na exigência dos créditos inscritos junto a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por ausência de formalização do pedido de parcelamento. O site eletrônico do programa induziria o contribuinte a erro.

Argumenta com os princípios da boa-fé e da colaboração.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A antecipação da tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

“O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

No caso concreto, a agravante não respeitou as condições e os prazos, para a inclusão no parcelamento.

Trata-se de responsabilidade exclusiva do contribuinte.

A jurisprudência da Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em primeiro lugar, verifica-se pertinente a apresentação do feito para apreciação do Órgão Colegiado.

2. Enfatiza-se que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

3. A adesão ao REFIS é uma faculdade da pessoa jurídica, tendo em vista que esta constitui em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, bem como a aceitação plena de todas as condições nele estabelecidas.

4. Verifica-se que no caso sob análise a exclusão da autora se deu pelo fato desta ter optado por não incluir todos os seus débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 e ter deixado de apresentar indicação pormenorizada dos débitos que iria parcelar, em flagrante descumprimento às regras do parcelamento.

5. Visando a regulamentação da Lei nº 11.941/2009. Foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2010, que determinava que os contribuintes optantes pelo novo parcelamento deveriam manifestar-se sobre a inclusão ou não da totalidade de seus débitos na consolidação e, no caso de manifestação pela não inclusão do total dos débitos deveriam pormenorizar quais débitos seriam objeto de parcelamento.

6. A Lei nº 11.941/09 traz um benefício fiscal, e que a adesão a este regramento, repita-se, é uma faculdade do contribuinte, que ao optar por aderir ao parcelamento deve, obrigatoriamente, cumprir todo o regramento.

7. O contribuinte ao aderir ao REFIS assume o compromisso de observar todo o regramento do parcelamento, sob pena de ser excluído do plano de parcelamento, cabendo-lhe diligenciar para verificar a correção dos dados declarados para a Autoridade Fazendária, devendo providenciar todas as informações elencadas na legislação de regência.

8. A inobservância da apresentação pormenorizada dos débitos que se pretende parcelar enseja a exclusão do contribuinte do REFIS, tendo em vista que a legislação de regência é clara ao ressaltar que a falta de apresentação de informações para conclusão da consolidação do parcelamento na forma e prazo previstos nos atos conjuntos editados pela Administração, tornaria o pedido sem efeito e não seriam restabelecidos os parcelamentos rescindidos em virtude do pedido de adesão.

9. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais.

10. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento, o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal não determina ao órgão julgante que se manifeste sobre todos os argumentos trazidos por uma ou outra parte, mas, sim, que fundamente as razões que entendeu suficientes para formar seu convencimento (RE 586453 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014).

11. Recurso improvido.

(TRF3, AMS 00061623920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2015).

Por tais fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002578-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAT PAULICEIA AUTO TECNICA LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: MARIA CHRISTINA MUHLNER - SP185518-A, ARLEN IGOR BATISTA CUNHA - SP203863-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por PAT PAULICEIA AUTO TÉCNICA LTDA, no sentido de declarar a inexigibilidade do PIS/COFINS na parte em que sua base de cálculo foi composta com valores de ISS, e o direito de a impetrante compensar os indébitos tributários, respeitada a prescrição quinquenal e a incidência de correção monetária e juros prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (363803).

A União Federal sustenta: a necessidade de suspensão do feito enquanto o RE 574.706 não encontrar definitividade; e que o conceito jurídico de faturamento ou receita abarca os valores de ISS, sendo plenamente aceita em nossa jurisprudência a possibilidade de um tributo incidir sobre outro ou sobre ele mesmo (363811).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo prosseguimento do feito (4794627).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (**RE 592.616/RG** atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (**ADC 18**), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **pela última vez**, por mais **180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

Nesse sentido, o STJ vem aplicando sem tibiúeos o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIAÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS (e ao ISS) e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

Por fim, o entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado (e do ISS) aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de **valores de ISS**. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinzenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo dos impostos, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS e de ISS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.**

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030729-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: CORDEIRO MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CORDEIRO MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA decisão que **indeferiu a medida liminar** sede de mandado de segurança, por ausência de *fumus boni iuris*.

A impetração veiculava pedido liminar para autorizar o *depósito judicial* dos valores correspondentes às parcelas do parcelamento ordinário, objetivando a impetrante, no mérito, a concessão da segurança para que sejam considerados extintas as CDAs nºs 80.6.13.022272-08 e 80.2.13.006956-39, sob o argumento de que as mesmas foram extintas pelo parcelamento da lei nº 11.941/2009, aderido na reabertura pela lei nº 12.865/13.

O MM. Juízo "a quo", analisando apenas o cerne da controvérsia – alegada extinção do crédito tributário por pagamento –indeferiu a liminar à conta da ausência de *fumus boni iuris*.

Na minuta recursal a empresa agravante narra que o pedido de parcelamento foi cancelado por ausência de consolidação dos débitos, nos termos da Portaria PGFN 31/2018, embora tivesse quitado as 30 parcelas previstas inicialmente.

Informa que solicitou a revisão dos débitos, mas o requerimento foi indeferido.

Paralelamente, optou por aderir ao parcelamento ordinário em 60 meses a fim de obter certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, o que de fato ocorreu. Entende, todavia, que já houve a quitação integral da dívida, pelo que pretendeu a suspensão da exigibilidade mediante o *depósito judicial* das parcelas.

Nas razões do recurso afirma, em resumo, que possui direito subjetivo ao depósito judicial e que a concessão da medida liminar é imprescindível para garantia da efetividade do processo.

Pede a reforma da decisão, com antecipação de tutela recursal, para autorizar o depósito judicialmente dos valores correspondentes às parcelas do parcelamento ordinário, referentes ao crédito tributário controvertido.

Decido.

O recurso não reúne condições de ser conhecido.

A decisão agravada indeferiu a medida liminar tão apenas por considerar ausente a prova documental inequívoca da alegada quitação do parcelamento originário (Lei nº 11.941/2009), ou seja, não foi reconhecida prontamente a alegada extinção do crédito tributário.

Não houve na decisão recorrida qualquer referência do pedido de depósito judicial dos valores correspondentes ao parcelamento ordinário posteriormente efetivado pela empresa.

No cenário desenhado neste agravo, o recurso sequer deve ser conhecido na medida em que a matéria pertinente ao depósito judicial das prestações do parcelamento especial não foi devolvida ao exame do Relator ou da Turma, pois o Juízo de 1ª instância ainda nada decidiu a esse respeito, limitando-se a analisar o tema de mérito da impetração (suposta quitação do parcelamento especial – Lei nº 11.941/2009).

Tratando-se de recurso inadmissível, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento** na forma do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5027796-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEGUR TRANSPORTES RODOVIARIOS, LOGISTICA E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO LUIZ TAVANO - SPI73965-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores antes do trânsito em julgado da decisão.

A r. sentença (Id nº.7727969), julgou o pedido inicial procedente, em parte, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

O impetrante, ora apelante (Id nº 7727974), requer a concessão da compensação antes do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 311, inciso II, do Código de Processo Civil. Alega que a eventual decisão de modulação dos efeitos no embargos de declaração do RE nº 574.706, do Supremo Tribunal Federal, não afetaria seu direito a compensar.

Apelação da União (Id nº. 7727989), na qual suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado da decisão do julgamento, no Supremo Tribunal Federal. Sustenta a possibilidade de efeitos infringentes nos embargos de declaração pendentes de julgamento, no Supremo Tribunal Federal: o que acarretaria prejuízos à União.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Afirma que a impetrante não teria demonstrado sua condição de credora tributária: não teria comprovado o recolhimento do tributo impugnado

Contrarrazões da impetrante (Id n.º 7727992).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº. 8208044).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

*** Inclusão do ICMS na base das contribuições sociais ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, o deferimento de compensação, em mandado de segurança, depende de prova da condição de credora tributária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

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

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

A condição de sociedade empresária e ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora.

A prova de recolhimento do ICMS é irrelevante: o objeto da ação é a compensação das contribuições sociais.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DA ASSUNÇÃO DO ENCARGO FINANCEIRO DO ICMS. ART. 166, CTN. DESNECESSIDADE. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não se conhece do recurso de apelação da União no que se refere à impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias, bem como acerca da liquidação da sentença em mandado de segurança, haja vista a ausência de interesse recursal, pois não fora sucumbente.

2. Verifica-se que o juízo a quo já delimitara na r. sentença que não foi permitida a compensação com contribuições previdenciárias, bem como o procedimento de compensação será verificado pela administração tributária, não havendo o que se falar em liquidação da sentença em mandado de segurança.

3. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

5. Não prospera a alegação de que apenas o ICMS ao qual se comprove a assunção do encargo financeiro, nos termos do artigo 166, do Código Tributário Nacional é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que nestes autos não se pretende o reconhecimento da repetição do ICMS, mas sim do PIS e da COFINS.

6. Reexame necessário desprovido; e, recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

(TRF3, AMS 50003829320174036109, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, DJE 06/12/2017)

O mandado de segurança foi impetrado em 19 de dezembro de 2017 (Id nº. 7727806).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação do impetrante e da União**. Nego provimento à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (10ª Vara Cível Federal de São Paulo).

cafeal

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030551-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: MARCIA CRISTINA LOPES LEVORATO & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS CRISTINE DE SOUSA - MGI76099
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MARCIA CRISTINA LOPES LEVORATO & CIA LTDA contra a decisão que, em autos de mandado de segurança, **ordenou a emenda à inicial** nestes termos:

“Em que pese o entendimento da impetrante, a questão trazida nos autos (discussão da base de cálculo das contribuições sociais referentes ao PIS/COFINS e repetição/compensação do valor recolhido indevidamente) não é cabível por meio de mandado de segurança.

O mandado de segurança seria meio adequado, não fosse tencionar discutir lei em tese, sem corresponder a ato concreto a ser impugnado pelo *writ*. afinal não há ato concreto da autoridade fiscal no caso, uma vez que o lançamento da contribuição para o PIS e COFINS é efetuado pelo próprio contribuinte.

A interpretação de lei não confere direito líquido e certo à parte. O mandado de segurança não comporta o caso. A convicção que transparece da impetrante não torna líquido e certo o direito alegado.

Portanto, o pedido não se refere a ato concreto da administração a que se pudesse imputar ameaça ou lesão a direito líquido e certo.

Por fim, a natureza do pedido envolve o accertamento de relação jurídica, cuja eficácia não prescinde do devido contraditório. Naturalmente, nenhuma autoridade coatora faz as vezes da pessoa jurídica a que pertence: é necessário que a pessoa, a cuja relação jurídica debatida pertença, participe do processo. Ademais, as informações da autoridade coatora não substituem a contestação, genuína peça de defesa.

Do exposto:

1. **Intime-se** a impetrante a emendar a inicial e adaptar a ação ao rito comum, em 15 dias. Na mesma oportunidade, deverá a parte indicar ao polo passivo quem efetivamente entende pertinente, considerando-se a pretensão de reaver valores que entende indevidamente recolhidos.”

Nas razões recursais a agravante sustenta que o ato normativo questionado produz efeitos concretos em sua esfera jurídica e que não busca no mandado de segurança a declaração de inconstitucionalidade de lei.

Reitera que pretende obstar a ação concreta do agente arrecadador (inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do PIS e da COFINS), sendo viável a impetração do mandado de segurança preventivo, porquanto caracterizado o justo receio.

Pede o provimento do recurso, com antecipação de tutela recursal, reconhecendo-se a viabilidade do mandado de segurança no caso concreto.

Decido.

Embora haja milhares de mandados de segurança idênticos em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região, inclusive sendo conhecidos e apreciados recursos respeitantes a eles nesta Corte Regional, sem que ninguém tivesse pronunciado decisão parecida com a ora questionada, o presente **recurso é manifestamente inadmissível**.

Com efeito, o presente recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cujo elenco é numerus clausus, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador. Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: TJ/SP - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016; TJ/RJ - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 - TJ/DF - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 - TJ/RS - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 - TRF/2ª Região - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA.

Ainda que esse efeito (taxatividade) possa parecer indesejável, foi a opção do legislador depois das exaustivas discussões do projeto de novo código. Nesse sentido: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento** nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5030062-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: GATE DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) RECORRIDO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A, GUSTAVO DUARTE DA SILVA GOULARTE - SP179482, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Na origem, a requerida impetrou mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise do pedido de ressarcimento tributário, com incidência de correção monetária sobre os créditos a partir do protocolo dos pedidos administrativos, afastada, ainda, a compensação de ofício.

A r. sentença (ID 10564603, na origem), integrada por embargos de declaração (ID 11271894 e 11534583, na origem), julgou o pedido inicial procedente para determinar a conclusão do procedimento administrativo no prazo de 60 dias, afastada a compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa e com incidência da Taxa Selic.

A requerente interpôs apelação (ID 11484260, na origem), a qual está em processamento na origem.

Reitera a probabilidade do direito: a correção monetária, nos pedidos de ressarcimento, apenas deveria incidir a partir da superação do prazo legal para a conclusão da análise administrativa. Argumenta com a legalidade da compensação de ofício com débitos parcelados sem garantia, nos termos do artigo 73 da Lei Federal nº. 9.430/96, na redação dada pela Lei Federal nº. 12.844/13.

Aponta perigo da demora: o imediato creditamento implicaria prejuízo aos cofres públicos.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento: artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

“A eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação” (artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, a requerente aponta a probabilidade de provimento do recurso, em dois pontos: (1) a correção monetária apenas incidiria sobre os pedidos de ressarcimento após a superação do prazo legal para a conclusão da análise administrativa; e (2) a compensação de ofício com créditos parcelados sem garantia seria possível nos termos do artigo 73 da Lei Federal nº. 9.430/96, na redação dada pela Lei Federal nº. 12.844/13.

Com relação ao primeiro ponto (termo inicial de incidência da correção monetária), a Requerente não possui interesse de agir: o Juízo de origem determinou a incidência de correção monetária “em caso de decisão administrativa favorável”; ou seja, o termo inicial é a decisão administrativa favorável. Tanto que a questão é objeto de recurso de apelação da requerida (ID 12162009, na origem).

No mais, a nova redação da Lei Federal nº. 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei Federal nº. 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional.

Não é viável a compensação de ofício com créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

Não há plausibilidade jurídica nas alegações.

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo.**

Ciência ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 3 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028873-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: COBERTURAS ABC LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COBERTURAS ABC LTDA contra a r. decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança no qual a impetrante busca assegurar que seus pedidos de ressarcimento transmitidos por meio eletrônico (PER/DCOMP) há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias, sejam, analisados no prazo do art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

A decisão agravada está fundamentada exclusivamente na ausência de demonstração de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, *verbis*:

"Não obstante a matéria relativa ao prazo para a Administração apreciar os pedidos formulados esteja já pacificada pelo STJ, conforme acórdão proferido nos autos do RESP 200900847330, decidido pelo rito previsto no artigo 543-C, tem-se que para a concessão da liminar faz-se necessário, além da plausibilidade do direito invocado, o perigo da demora.

No caso dos autos, o pedido de compensação mais recente foi formulado em janeiro de 2015. Portanto, em tese o prazo máximo para a Administração proferir uma decisão já passou há muito tempo.

Não obstante, somente mais de três anos após o prazo máximo previsto em lei para o último pedido administrativo de compensação é que a impetrante decidiu por se socorrer do Poder Judiciário, demonstrando que, de fato, a retenção dos valores a que eventualmente tem direito, decorrente da demora da Administração Pública não está, efetivamente, lhe causando danos irreparáveis ou de difícil reparação.

Junte-se a isto o fato de o mandado de segurança, nesta Subseção Judiciária, ser processado, em regra, de maneira extremamente célere, sendo julgado no prazo médio de quarenta dias.

Assim, diante da ausência de demonstração de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, entendendo que a liminar deve ser indeferida."

Nas razões do agravo a recorrente reitera que possui o direito líquido e certo de ter seus Pedidos de Ressarcimento analisados dentro do período legal, o que não é observado pela agravada.

Sustenta que a demora imotivada na apreciação do pedido de ressarcimento gera prejuízos imensuráveis, pois a agravante fica privada de utilizar um montante que lhe é devido por direito, sendo incontestada a situação de prejuízo econômico.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, deferindo-se a liminar requerida.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedede que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada, ao menos em parte.

Sucedede que a crise econômica que se abateu sobre o Brasil nos últimos anos - de conhecimento notório aqui e no exterior - ainda é sentida em todos os setores, e nesse cenário qualquer tostão a mais que alguém possa aproveitar é bem vindo.

Pode ser que a impetrante não tenha razão alguma para poder se aproveitar desses créditos, como é possível que efetivamente a tenha a seu favor e que - obviamente - o correspondente financeiro desses créditos lhe faça falta; seja como for, a situação fiscal da autora, nesse particular, está num limbo já que os pleitos administrativos permanecem "sob análise".

Quanto mais o tempo passa esse limbo se adensa sem que o Fisco dê uma resposta que pode vir a ser favorável ao direito de índole financeira da autora.

Presente, portanto, o *periculum in mora*.

Superada esta questão, caberia analisar a relevância do fundamento deduzido na inicial da impetração.

Sucedede que não houve qualquer pronunciamento judicial a esse respeito; por outro lado, fazê-lo diretamente neste agravo importaria em indevida supressão de instância.

Sendo assim, **defiro em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela** apenas para determinar ao juízo de origem que reaprecie o pedido de liminar levando em conta os argumentos deduzidos na impetração.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030886-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: LUIZ PHELIPPE ANTUNES DE BRITTO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME MATOS CARDOSO - SP249787
AGRAVADO: FERNANDA MARIA DONATO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO: SORAYA MARTINS - SP240459

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ PHELIPPE ANTUNES DE BRITTO PEREIRA em face de decisão que **indeferiu exceção de pré-executividade** oposta pela autora da ação ordinária, FERNANDA MARIA GOMES SOARES, em sede de execução de honorários advocatícios decorrentes da sentença transitada em julgado.

Nas razões do agravo o recorrente sustenta que foi incluído no polo passivo da execução de sentença, pelo fato de ser advogado da parte autora e ter induzido tudo que aconteceu nos autos.

A decisão recorrida foi prolatada nos seguintes termos (destaquei):

"Trata-se de Exceção de pré-executividade apresentada autora Fernanda Maria Gomes Soares, em que a União pretende a execução de honorários advocatícios decorrentes da sentença proferida nestes autos e transitada em julgado. Alega a excipiente que não outorgou procuração ao advogado peticionário nos autos, dr. Luiz Philippe Antunes de Brito Pereira, requerendo a suspensão da execução, requer, ainda, seja declarado nulo todo o processo e, por fim, o desbloqueio dos valores bloqueados pelo sistema Bacenjud. Intimado, alega o advogado Luiz Philippe Antunes de Brito Pereira que não se recorda dos fatos, que substabeleceu em 05/12/2001 para o advogado Dr. Alexandre Cordeiro de Brito, que não se recorda de ter conhecido a autora. Realizada audiência, foi dado prazo às partes para manifestação nos autos. Às fls. 1228/1230, alega o advogado, in verbis: "Assim, conclui-se que não existe qualquer irregularidade praticada por este SUPPLICANTE quando ainda representava os interesses da AUTORA, uma vez que indubitavelmente detinha de poderes para atuar na presente demanda, e atuou dentro dos preceitos legais e éticos da sua atividade laboral". A União requer a conversão em renda dos valores bloqueados e a condenação da executada em litigância de má-fé. O advogado Jucelio Cruz da Silva alega que não praticou qualquer ato no presente feito e que trabalhou como estagiário do advogado Flavio Boninsenha. É o breve relatório. A questão que se coloca, no momento, é a quem incumbe a responsabilidade pelo pagamento da condenação referente a verba sucumbencial imposta nos autos em favor da União. Pela cadeia dos fatos noticiados nos autos, o advogado Luiz Philippe Antunes de Brito Pereira, que assinou a petição inicial, induziu tudo o que ocorreu nos autos e também tem o ônus processual pelo pagamento da indenização ora executada, pois deveria ter pleno domínio da pretensão deduzida na ação. Portanto, sendo também responsável pelos atos praticados nestes autos, inclui o advogado no polo passivo como parte executada. Por ora, mantenho a parte autora porque ela mesma relata que tinha conhecimento de outros processos dessa ordem na Justiça Federal e rejeito a presente exceção de pré-executividade. Acolho o pedido de conversão em renda, dos valores bloqueados nos autos (fls 1014/1015), conforme requerido pela União (fls. 1233). Requeira a parte credora o quê de direito para o prosseguimento da execução. Int."

Decido.

Na singularidade, o exame da pretensão recursal não pode ser efetuado sem que se assegure à parte agravada o direito de responder o presente agravo.

Bem por isso determino que se proceda ao prazo de contramínuta (art. 1.019, II, CPC).

Requisitem-se informações ao Juízo de 1º grau.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5003021-33.2017.4.03.6126

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO LUIZ HENRIQUES - SP239983, GUILHERME EDUARDO NOVARETTI - SP219348-A, ELISANDRA FIGUEIREDO - SP249972, GUILHERME QUILICI DE MEDEIROS - SP337607

APELADO: DJR LIMA REPRESENTACOES LTDA - EPP

APELAÇÃO (198) Nº 5003021-33.2017.4.03.6126

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO LUIZ HENRIQUES - SP239983, GUILHERME EDUARDO NOVARETTI - SP219348-A, ELISANDRA FIGUEIREDO - SP249972, GUILHERME QUILICI DE MEDEIROS - SP337607

APELADO: DJR LIMA REPRESENTACOES LTDA - EPP

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou improcedente a ação de obrigação de fazer movida pelo Conselho Regional de Representantes Comerciais de São Paulo, contra DJR Lima Representações Ltda. – EPP.

A apelante requer a reforma da r. sentença, para que a parte ré seja compelida a se registrar perante o CORE-SP.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

É o relatório.

ecperis

APELAÇÃO (198) Nº 5003021-33.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONS REG DOS REPRS COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO LUIZ HENRIQUES - SP239983, GUILHERME EDUARDO NOVARETTI - SP219348-A, ELISANDRA FIGUEIREDO - SP249972, GUILHERME QUILICI DE MEDEIROS - SP337607
APELADO: DJR LIMA REPRESENTACOES LTDA - EPP

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de discussão sobre a submissão, ou não, de pessoa física, ao registro e ao pagamento de anuidades ao Conselho Regional de Representantes Comerciais (CORE-SP).

A Lei Federal nº 6.839/80 estabelece: "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros" (artigo 1º).

O objetivo social da parte ré: "- Comércio varejista de artigos de colchoaria - Comércio varejista de outros artigos de uso doméstico não especificados anteriormente - Comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios - Comércio varejista de artigos de joalheria - Comércio varejista de suvenires, bijuterias e artesanatos - Promoção de vendas - Treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial - Serviços de organização de feiras, congressos, exposições e festas - Consultoria em publicidade - Atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica" (ID 3464014, páginas 1 e 2).

É incabível, portanto, a inscrição no Conselho Regional de Representantes Comerciais, bem como o pagamento de anuidades e eventuais multas, porque as atividades básicas desenvolvidas pela parte ré, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos da área de representação comercial.

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE REPRESENTANTES COMERCIAIS. DESEMPENHO DE ATIVIDADE QUE NÃO ENSEJA A FISCALIZAÇÃO. REGISTRO. ANUIDADES. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

- 1. O fato gerador da contribuição paga aos Conselhos de Fiscalização Profissional, em relação às pessoas jurídicas, é o efetivo exercício da atividade sujeita a registro, e não a inscrição propriamente dita. Assim, ainda que haja a inscrição em Conselho, não havendo prestação de atividade, não há falar em pagamento de anuidade.*
- 2. Não exercendo a atividade caracterizadora do fato gerador das anuidades, não é dado ao respectivo órgão fiscalizador, em atenção ao princípio da razoabilidade, exigir a correspondente contribuição (anuidade).*
- 3. Hipótese em que não houve condenação do Conselho em honorários advocatícios por não ter o mesmo oferecido resistência aos embargos à execução opostos antes da exceção de pré-executividade. Caso em que os embargos foram rejeitados liminarmente.*
- 4. Apelação improvida".*

(TRF4, AC 5060056-48.2013.4.04.7100, SEGUNDA TURMA, Relator OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, juntado aos autos em 06/11/2014)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

ecperis

EMENTA

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.
2. É incabível a inscrição no Conselho Regional de Representantes Comerciais, bem como o pagamento de anuidades e eventuais multas, porque as atividades básicas desenvolvidas pela parte ré, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos de representação comercial.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011694-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: RICLAN S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra acórdão desta Sexta Turma que negou provimento ao agravo de instrumento.

Anoto que o referido agravo de instrumento foi tirado em face de decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança, no qual a impetrante, RICLAN S/A, questionava a exigibilidade da cobrança das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESE e salário-educação.

Sucedendo que foi proferida sentença que denegou a segurança.

Sendo assim, resta evidente que não mais existe espaço nestes autos para a discussão acerca da liminar, pelo que julgo prejudicados os embargos de declaração, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029436-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: TECELAGEM VANIA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LETICIA ESPOSITO LEITE - SP396481, MAYRA RUBIA FORMENTO - SP394107, ERNESTO LIMA LINO DE OLIVEIRA - SP393236-A, ISABELLA MULLER LINS DE ALBUQUERQUE - SP188987-A, RODRIGO ANTONIO DIAS - SP174787-A, PRISCILA TRISCIUZZI MESSIAS DOS SANTOS - SP308253
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por TECELAGEM VÂNIA PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA. contra a decisão que deferiu em parte a liminar para determinar que a autoridade coatora analise o pedido de liberação dos bens arrolados.

Segue transcrito o despacho agravado:

“Não é possível a este juízo, mediante análise da documentação contida nestes autos, aferir com certeza o alegado direito à liberação dos bens arrolados, uma vez que não compete ao Poder Judiciário antecipar a decisão a ser proferida pela autoridade administrativa, sob pena de usurpação da função administrativa e violação do princípio constitucional da separação das funções estatais, previsto no artigo 2.º da Constituição Federal.

No entanto, decorrido o prazo legal de 30 (trinta) dias, a Receita Federal tem o dever de atender ao contribuinte em tempo razoável, uma vez que a pessoa jurídica não poderá permanecer com restrições supostamente indevidas enquanto aguarda a anuência do Fisco em relação aos documentos apresentados.

Assim, presente, neste aspecto, a relevância na fundamentação da impetrante, bem como o perigo de demora na concessão da medida.

Diante do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO DE LIMINAR, para determinar à autoridade impetrada que analise os documentos apresentados pela impetrante (processo administrativo nº 13804.721644/2018-69) e, em decorrência da análise, proceda à liberação dos bens arrolados ou justifique a impossibilidade de atender ao referido pedido administrativo”.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta “a necessidade de reforma da decisão agravada com a apreciação pelo Judiciário do pedido de desenvolvimento de bens, tendo em princípio da legalidade, que rege a Administração Pública, e igualmente pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição”.

No mais, reitera os argumentos expostos na impetração.

Em seu pedido específico requer o deferimento da antecipação da tutela recursal, com a concessão, diretamente por este Relator, da medida liminar, “para que seja determinado o desenvolvimento de bens por este E. Tribunal”.

Decido.

O recurso é manifestamente inadmissível.

A despeito de a parte agravante ter sustentado a necessidade de apreciação pelo juízo de 1º grau do seu pedido com o deferimento ou não do arrolamento, sem a necessidade de submeter a questão à autoridade tida por coatora, o fato é que ao formular o seu pleito no presente recurso laborou “per saltum”, requerendo que o Relator aprecie e conceda o que denomina de “desenvolvimento” de bens, a despeito da matéria sequer ter sido objeto de exame no provimento jurisdicional agravado.

O pedido da parte e mesmo este agravo de instrumento ofendem a Constituição Federal, na medida em que o que se pede é que - sem negativa do Poder Público - o judiciário invada a esfera de atribuições e cognição do Poder Executivo.

Ainda, é viciado o recurso porque não há qualquer espaço para que esta Turma faça análise do pedido de liberação dos bens arrolados diretamente nestes autos, porque tal resultaria em odiosa supressão de instância, o que ofende o devido processo legal.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024995-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INTEREP REPRESENTACOES VIAGENS E TURISMO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança.

Sucedendo que no interim foi proferida **sentença** concedeu a segurança (ID 8282221).

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030342-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: FOR MEDICAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL MARCELINO - SP1493540A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de desistência formulado pela parte agravante (ID 8658482) nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002728-84.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AQUIA QUIMICA INDUSTRIAL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante excluir da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS o valor correspondente ao ICMS, uma vez que tal parcela não é abarcada pelos conceitos de "faturamento" e "receita" (contidos nas Leis 10.637/02 e 10.833/03), frente à previsão contida na alínea "b", inciso I, do art. 195, da CF/88, bem como regra do art. 110 do CTN, além do posicionamento pacificado perante o STF, quando do julgamento do Tema 69, onde fixou a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS; requer seja determinada a compensação dos valores pagos indevidamente no período aqui comprovado (apuração de Janeiro/2015 à Junho/2017, conforme laudo em anexo), a contar da data do ajuizamento da ação, bem como dos valores recolhidos no curso da ação até o trânsito em julgado, com atualização pela SELIC, forte na Súmula nº 213 do STJ, com quaisquer tributos de sua responsabilidade administrados pela SRF, nos termos do art. 74 e segs. da Lei Federal nº 9.430/96.

A medida liminar foi indeferida.

O r. juízo *a quo* JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e CONCEDO A SEGURANÇA, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer que os valores pagos a título de ICMS não podem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da Cofins, bem como reconhecer o direito do contribuinte à compensação dos valores indevidamente pagos, na forma do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996, em sua redação atual, observada a prescrição quinquenal. A compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão proferida neste feito e deverá dizer respeito aos pagamentos efetivamente comprovados nos presentes autos. Os valores a serem compensados devem ser corrigidos na forma do manual de cálculos da Justiça Federal, que traduz o entendimento sedimentado do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.

Apelou a União Federal para requerer a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574706-PR, uma vez que pode haver modulação dos efeitos da decisão proferida no mencionado recurso extraordinário. Caso não seja este o entendimento de V. Exa., que seja dado provimento a este recurso, e que seja mantido o ICMS na base de cálculo das contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi Salvo / DE. 14.03.17 e A100008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indêbitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indêbito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDel no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 3566823).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tida por interposta, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030881-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Mogi-Mirim que, em execução fiscal, rejeitou exceção de executividade (ID Num 9093191 - Pág. 23/26 e Num. 9093192 - Pág. 1)

O presente recurso é intempestivo.

Da análise dos autos, depreende-se que a r. decisão agravada foi proferida em 28/2/2018 (ID Num 9093192 - Pág. 1) e disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 19/9/2018 (ID Num 9093192 - Pág. 2)

O recurso foi interposto equivocadamente perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 5/10/2018 (ID Num 9093192 - Pág. 4), no qual foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que a sua interposição nesta Corte Regional somente ocorreu em 7/12/2018, quando já escoado o prazo de 15 (quinze) dias concedido pelo art. 1.003, §5º, c/c art. 219 do CPC/2015.

A respeito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE.

Protocolizado o recurso, dirigido a órgão incompetente, em protocolo não integrado deste Tribunal e sendo recebido o recurso neste Tribunal, quando já decorrido o prazo recursal, insuscetível de conhecimento o agravo de instrumento interposto. Recurso não conhecido, por intempestivo.

(TRF2, 4ª Turma, Ag. nº 2000.02.01.052078-4, Rel. Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, v.m., DJU 03/05/01).

Vale ressaltar que a interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade, consoante o entendimento da Colenda Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Além disso, não está presente o devido recolhimento das custas de preparo (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, Unidade Gestora - 090029, Código 18720-8), nos termos do art. 1007, §2º e §7º, do CPC/2015 e Resolução PRES nº 05, de 26 de fevereiro de 2016, da Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ID 6820305).

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030480-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JOSE ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIIVALDO DOS SANTOS - SP92954
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de São Caetano do Sul que, em execução fiscal, rejeitou exceção de executividade objetivando o reconhecimento da prescrição intercorrente e ilegitimidade do sócio.

Considerando as alegações formuladas no agravo de instrumento, promova o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada de cópia integral dos autos originários, peças essenciais ao deslinde da controvérsia, **sob pena de não conhecimento do recurso** (CPC, art. 932, parágrafo único).

Após a regularização, intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019008-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A, PAULA VESPOLI GODOY - SP168432-A
APELADO: RENATO MARQUES MUNHOZ, GEUZA PAULA VAZ OLOPS, JANE APARECIDA DA PENHA VAZ MUNHOZ
Advogado do(a) APELADO: CAROLINE BATISTA SACCINI - SP200979
Advogado do(a) APELADO: CAROLINE BATISTA SACCINI - SP200979
Advogado do(a) APELADO: CAROLINE BATISTA SACCINI - SP200979

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019008-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP8679500A, PAULA VESPOLI GODOY - SP168432-A
APELADO: RENATO MARQUES MUNHOZ, GEUZA PAULA VAZ OLOPS, JANE APARECIDA DA PENHA VAZ MUNHOZ
Advogado do(a) APELADO: CAROLINE BATISTA SACCINI - SP200979
Advogado do(a) APELADO: CAROLINE BATISTA SACCINI - SP200979
Advogado do(a) APELADO: CAROLINE BATISTA SACCINI - SP200979

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por RENATO MARQUES MUNHOZ, GEUZA PAULA VAZ OLOPS e JANE APARECIDA DA PENHA VAZ MUNHOZ contra ato praticado pelo Presidente do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, objetivando que as autoridades impetradas se abstenham de impedir a realização da fertilização *in vitro* pelo casal RENATO MARQUES MUNHOZ e JANE APARECIDA DA PENHA VAZ, a partir de óvulos doados por GEUZA PAULA VAZ – irmã de Jane, seja por meio de interferência direta no procedimento clínico, seja por meio da confecção de qualquer denúncia, representação ou abertura de processo ético-disciplinar contra o médico escolhido pelos impetrantes para a realização da fertilização.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 3087633).

Ar. sentença julgou procedente o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e concedeu a segurança para determinar que as autoridades impetradas se abstenham de impedir a realização da fertilização *in vitro* pelo casal RENATO MARQUES MUNHOZ e JANE APARECIDA DA PENHA VAZ, a partir de óvulos doados por GEUZA PAULA VAZ, seja por meio de interferência direta no procedimento clínico, seja por meio da confecção de qualquer denúncia, representação ou abertura de processo ético-disciplinar contra o médico escolhido pelos impetrantes para a realização da fertilização, desde que a inexistência de anonimato seja o único impedimento para tanto. Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, sustenta o Conselho Profissional, em síntese, que os impetrantes pretendem que as autoridades impetradas abstenham-se de impedir a realização da fertilização pelo casal Renato e Jane a partir dos óvulos doados *in vitro* por Geuza, irmã de Jane. Anota que a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.121/15 dispõe em seu item IV (Doações de Gametas ou Embriões) que os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. Afirma que a proteção do anonimato possui como base não apenas uma possível discussão jurídica sobre a paternidade, mas a garantia fundamental de que a criança será inserida de maneira plena em sua família, sem qualquer perturbação de ordem psicológica, inexistindo qualquer ligação de ordem afetiva entre a criança e o doador de gameta. Alega que no caso em tela, o acolhimento do pedido inicial, permitirá que a criança cresça em um ambiente que sua mãe biológica é sua própria tia, convivendo diariamente com este drama psicológico. Aduz que “violar o anonimato do doador é violar o próprio conceito de planejamento familiar, considerando que é absolutamente impossível prever-se os danos psicológicos decorrentes desta forma de gestação, que envolve a doação de material genético entre membros de uma mesma família.” Assevera que diante da ausência de lei em sentido estrito a regulamentar as questões relacionadas à reprodução humana assistida, é plenamente aplicável o disposto na Resolução CFM 2.121/2015, inclusive quanto ao anonimato dos doadores de gametas. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 3087676), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 6536502), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019008-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP8679500A, PAULA VESPOLI GODOY - SP168432-A
APELADO: RENATO MARQUES MUNHOZ, GEUZA PAULA VAZ OLOPS, JANE APARECIDA DA PENHA VAZ MUNHOZ
Advogado do(a) APELADO: CAROLINE BATISTA SACCINI - SP200979
Advogado do(a) APELADO: CAROLINE BATISTA SACCINI - SP200979
Advogado do(a) APELADO: CAROLINE BATISTA SACCINI - SP200979

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ART. 226, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 9º DA LEI Nº 9.236/96. RESOLUÇÃO 2.121/2015. REPRODUÇÃO ASSISTIDA. FERTILIZAÇÃO IN VITRO. DOADORA E RECEPTORA DE ÓVULOS. DOAÇÃO ENTRE IRMÃS. REGRA DO ANONIMATO. AFASTADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de afastar as restrições opostas pelo Conselho Regional de Medicina à fertilização *in vitro* a partir da utilização dos óvulos da irmã da impetrante receptadora.
2. No que tange à reprodução humana assistida, a questão deve ser tratada em observância à dicção do art. 226, § 7º, da Constituição de 1988, que cuida do chamado planejamento familiar.
3. O planejamento familiar foi regulamentado pela Lei 9.236, de 12 de janeiro de 1996, onde estabelece em seus artigos 1º e 2º que "o planejamento familiar é direito de todo cidadão", e "entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal".
4. A Resolução CFM n.º 2.121/2015, que revogou a Resolução CFM n.º 2.013/2013, cujo item IV, n.º 2 impede que os doadores conheçam a identidade dos receptores e vice-versa, foi editada a fim de regular as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, considerando a importância da infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la, bem como a necessidade de harmonizar o uso destas técnicas com os princípios da ética médica.
5. A Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, ato infraregal, não pode se sobrepor aos ditames constitucionais e legais para impedir a ovodocação, como na hipótese dos autos.
6. No caso em tela, os documentos acostados aos autos indicam que os impetrantes, apresentam condições pessoais e familiares favoráveis à realização do procedimento.
7. Apelação desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do apelante.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de afastar as restrições opostas pelo Conselho Regional de Medicina à fertilização *in vitro* a partir da utilização dos óvulos da irmã da impetrante receptadora.

No que tange à reprodução humana assistida, a questão deve ser tratada em observância à dicção do art. 226, § 7º, da Constituição de 1988, que cuida do chamado planejamento familiar.

Consoante disposto no art. 226, § 7º, da Constituição Federal, "Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas".

Frise-se que o planejamento familiar foi regulamentado pela Lei 9.236, de 12 de janeiro de 1996, onde estabelece em seus artigos 1º e 2º que "o planejamento familiar é direito de todo cidadão", e "entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal".

O E. Supremo Tribunal Federal no v. acórdão proferido na ADI 3510/DF, da Relatoria do e. Ministro Ayres Britto já decidiu que "(...) V - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AUTONOMIA DA VONTADE, AO PLANEJAMENTO FAMILIAR E À MATERNIDADE. A decisão por uma descendência ou filiação exprime um tipo de autonomia de vontade individual que a própria Constituição rotula como "direito ao planejamento familiar", fundamentado em dois princípios igualmente constitucionais da "dignidade da pessoa humana" e da "paternidade responsável". A conjugação constitucional da laicidade do Estado e do primado da autonomia da vontade privada, nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa. A opção do casal por um processo "in vitro" de fecundação artificial de óvulos é implícito direito de idêntica matriz constitucional, sem acarretar para esse casal o dever jurídico do aproveitamento reprodutivo de todos os embriões eventualmente formados e que se revelem geneticamente viáveis. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana opera por modo binário, o que propicia a base constitucional para um casal de adultos recorrer a técnicas de reprodução assistida que incluem a fertilização artificial ou "in vitro". De uma parte, para aquilhoar o casal com o direito público subjetivo à "liberdade" (preâmbulo da Constituição e seu art. 5º), aqui entendida como autonomia de vontade. De outra banda, para contemplar os porvindouros componentes da unidade familiar, se por eles optar o casal, com planejadas condições de bem-estar e assistência físico-afetiva (art. 226 da CF). Mais exatamente, planejamento familiar que, "fruto da livre decisão do casal", é "fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável" (§ 7º desse emblemático artigo constitucional de nº 226). O recurso a processos de fertilização artificial não implica o dever da tentativa de nidação no corpo da mulher de todos os óvulos afinal fecundados. Não existe tal dever (inciso II do art. 5º da CF), porque incompatível com o próprio instituto do "planejamento familiar" na citada perspectiva da "paternidade responsável". Imposição, além do mais, que implicaria tratar o gênero feminino por modo desumano ou degradante, em contrapasso ao direito fundamental que se lê no inciso II do art. 5º da Constituição. Para que ao embrião "in vitro" fosse reconhecido o pleno direito à vida, necessário seria reconhecer a ele o direito a um útero. Proposição não autorizada pela Constituição." (in, ADI 3510, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2008, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134 RTJ VOL-00214-01 PP-00043)

Por seu turno, a Resolução CFM n.º 2.121/2015, que revogou a Resolução CFM n.º 2.013/2013, cujo item IV, n.º 2 impede que os doadores conheçam a identidade dos receptores e vice-versa, foi editada a fim de regular as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, considerando a importância da infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la, bem como a necessidade de harmonizar o uso destas técnicas com os princípios da ética médica.

Contudo, a Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, ato infraregal, não pode se sobrepor aos ditames constitucionais e legais para impedir a ovodocação, como na hipótese dos autos.

Quanto ao tema, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPRODUÇÃO ASSISTIDA - FERTILIZAÇÃO IN VITRO - ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA AD CAUSAM - INOCORRÊNCIA - DOADORA E RECEPTORA DE ÓVULOS - DOAÇÃO ENTRE IRMÃS - REGRA DO ANONIMATO - RESOLUÇÃO/CFM Nº 2121/2015 - INAPLICABILIDADE - PLANEJAMENTO FAMILIAR - SAÚDE - DIREITO FUNDAMENTAL.

1. Legitimidade da receptora de óvulos, seu cônjuge e irmã (possível doadora) para a propositura da presente ação. Evidencia-se a titularidade dos autores para pleitearem o direito debatido, dada a inegável repercussão, em suas esferas jurídicas, da proibição de realização de procedimento de reprodução assistida mediante doação de óvulos por pessoa conhecida, inscrita na Resolução/CFM n.º 2013/2013 e repetida pela Resolução/CFM n.º 2121/2015, in vigor.
2. Legitimidade passiva ad causam do Conselho Regional de Medicina, considerando sua atribuição fiscalizatória do cumprimento das diretrizes que vinculam os profissionais e entidades da área médica.
3. Causa madura. Afastada a sentença terminativa, está o Tribunal autorizado, em sede de apelação, a proceder ao imediato julgamento do feito sempre que (i) versar a causa sobre questão exclusivamente de direito e (ii) encontrar-se o feito em estado que possibilite seu imediato julgamento (art. 515, § 3º, CPC).
4. A adoção dos procedimentos e técnicas de reprodução assistida encontra guarida nos direitos constitucionais ao planejamento familiar (art. 226, § 7º, CF/88) e à saúde (art. 196, CF/88), bem como no princípio da autonomia privada.
5. Em harmonia com a Constituição, o Código Civil reconhece, no artigo § 2º do art. 1.565, a importância do planejamento familiar, direito cujo exercício deve contar com apoio educacional e financeiro do Estado.
6. Nesse cenário de tutela da aspiração reprodutiva como consequência do direito fundamental à saúde e ao planejamento familiar e, conseqüentemente, de autorização e facilitação de acesso às técnicas de procriação medicamente assistida, eventuais restrições, para se legitimarem, devem encontrar suporte lógico, científico e jurídico.
7. O direito à reprodução por técnicas de fecundação artificial não possui, por óbvio, caráter absoluto. Contudo, eventuais medidas restritivas de acesso às técnicas de reprodução assistida, insito ao exercício de direitos fundamentais de alta envergadura, consoante demonstrado, só se justificam diante do risco de dano efetivo a um bem relevante, análise a ser perpetrada, não raro, em face do caso concreto.
8. No caso dos autos, objetivam os autores autorização para a realização de procedimento de fertilização *in vitro* mediante utilização de óvulos de doadora conhecida (irmã da autora), afastando-se a proibição do item 2, IV, da Resolução n.º 2121/2015, emanada do Conselho Federal de Medicina, que revogou a anterior Resolução/CFM n.º 2013/2013, embora mantenha disposição no mesmo sentido.
9. A razão maior da proibição inscrita na Resolução/CFM n.º 2121/2015, ao resguardar a identidade de doador(a) e receptor(a), encontra fundamento ético nos riscos de questionamento da filiação biológica da futura criança, desestabilizando as relações familiares e pondo em cheque o bem estar emocional de todos os envolvidos.
10. Os laços consanguíneos existentes entre as irmãs e o fato da possível doadora haver constituído família tornam remota a chance de qualquer disputa em torno da maternidade, caindo por terra, então, diante da análise da situação concreta, a proibição inserida na norma questionada e a cautela representada pela preocupação que moveu o Conselho Federal de Medicina ao erigi-la.
11. Por outro lado, se o sigilo é importante para garantir aos doadores de gametas isenção de responsabilidade em face dos deveres inerentes às relações de filiação, sob esse aspecto também não se mostra consentâneo com o caso concreto, no qual a relação de parentesco verificada entre doadora, casal e futura criança caracteriza vínculo do qual decorrem obrigações preexistentes de cuidado e assistência mútua.
12. A questão posta não se coloca em face da inidoneidade do texto normativo emanado do Conselho Federal de Medicina, mas de sua inaplicabilidade ao caso *sub judice*, considerando a razão maior de sua existência.
13. Outrossim, as normas que minudenciam regras aplicáveis aos procedimentos marcados pela intervenção humana na procriação artificial, emanadas desse Conselho, ostentam natureza infraregal, veiculando preceitos eminentemente éticos, portanto, desprovidos de caráter sancionatório (exceto o disciplinar), que, em nosso ordenamento jurídico, é inerente às manifestações do Poder Legislativo.

14. Reconhecido o direito à efetivação do procedimento de fertilização in vitro a partir de óvulos doados pela irmã da autora, abstendo-se a autarquia ré de adotar quaisquer medidas ético-disciplinares contra os profissionais envolvidos nessa intervenção, aos quais se reserva o direito de aferir a viabilidade do procedimento mediante oportuna realização dos exames necessários.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2073218 - 0007052-98.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ART. 226, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 9º DA LEI Nº 9.236/96. RESOLUÇÃO 2.121/2015. INDICAÇÃO PELOS PAIS DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO PARA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. As normas éticas objeto da Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina não ofendem o princípio constitucional da legalidade, uma vez que a autarquia em testilha é competente, à luz do atual sistema constitucional, para editar esse tipo de normatização.
2. No que tange especificamente à matéria em foco (reprodução humana assistida), a questão não pode ser tratada sem atentar à dicção do art. 226, §7º, da Constituição de 1988 que cuida do chamado planejamento familiar.
3. Logo, o que deve ser analisado é se a lei que rege o planejamento familiar impede que, por ato voluntário e consciente, os doadores de gametas conheçam a identidade dos receptores e vice-versa. Com efeito, a resposta é negativa. Repita-se, em nenhum dispositivo da Lei 9.263/96 há menção expressa, ou mesmo indireta, que leve à conclusão de que a pretensão manifestada pelos impetrantes na exordial é proibida.
4. O art. 9º da Lei 9.263/96, ao garantir a liberdade de opção quanto aos métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos, desde que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, deixa antever exatamente o contrário, sendo certo que nada indica que a utilização dos gametas do irmão do impetrante possa colocar em risco a integridade física da futura mãe, do pai ou mesmo do nascituro.
5. Nessa banda, o anonimato objeto da Resolução 2.121 do Conselho Federal de Medicina visa proteger o doador (ou até a mãe receptora) quando não exista interesse ou vontade em conhecer a origem dos gametas fornecidos.
6. É certo que o pai biológico, no caso o irmão do impetrante varão, não poderá futuramente, para quaisquer fins, postular o reconhecimento da paternidade da criança gerada a partir do seu espermatozoide, nem tampouco a criança poderá fazê-lo em face do pai biológico.
7. Apelação provida. Segurança concedida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365095 - 0021514-95.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2017)

No caso em tela, os documentos acostados aos autos indicam que os impetrantes, apresentam condições pessoais e familiares favoráveis à realização do procedimento, pois o casal Renato Marques Munhoz e Jane Aparecida Da Penha Vaz Munhoz estão casados há mais de nove anos (ID 3087599 – pág. 03), e a doadora Geuza Paula Vaz, irmã de Jane, já possui dois filhos (ID 3087598 – págs. 03/04), o que diminui, por hora, a chance de qualquer disputa em torno da maternidade.

Como bem assinalado na r. sentença:

“Ademais, os interessados na reprodução assistida, ora impetrantes, concordam em ter a identidade conhecida e a alegação de que é possível uma discussão judicial sobre a maternidade, é fato futuro e incerto, consistindo em questão que foge à alçada do Conselho de Medicina. Para tanto, existe o Poder Judiciário que resguarda as relações jurídicas e faz cumprir as Leis.”

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo.

É como voto.

VOTO DIVERGENTE DO DE JOHNSOM DI SALVO:

A Resolução CFM n.º 2.121/2015, que revogou a Resolução CFM n.º 2.013/2013, cujo item IV, n.º 2 impede que os doadores conheçam a identidade dos receptores e vice-versa, foi editada a fim de regular as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, considerando a importância da infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la, bem como a necessidade de harmonizar o uso destas técnicas com os princípios da ética médica; sucede que “A razão maior da proibição inscrita na Resolução/CFM nº 2.121/2015, ao resguardar a identidade de doador(a) e receptor(a), encontra fundamento ético nos riscos de questionamento da filiação biológica da futura criança, desestabilizando as relações familiares e pondo em cheque o bem estar emocional de todos os envolvidos” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2073218 - 0007052-98.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015). Pessoalmente, entendo que a resolução CFM tem profunda natureza ética e objetiva – também – evitar disputas sobre a paternidade, que serão muito mais graves se isso ocorrer entre familiares, como aqui ocorre, onde uma mulher dará à luz uma criança concebida com o óvulo de quem, à luz do Direito de Família, seria sua “tia”. No futuro, é quase certo que a criança saberá que sua “tia” é na verdade a sua mãe biológica, e sua mãe segundo a lei civil apenas a gestou. Tenho sérias dúvidas sobre a higidez das consequências psicológicas numa situação dessas, seja para a criança, seja para a mulher que, no fundo, não é a mãe biológica. Não tem sentido algum enaltecer, em tese, as belezas e a felicidade que, no plano teórico, a fertilização “in vitro” possa trazer, se existe risco de que – na vida real e longe da teorização feita no altiplano dos sodalícios – o futuro traga problemas para os envolvidos na relação interpessoal que surgir da fertilização antinatural. A discussão deve ser feita, agora, à luz do novel parâmetro introduzido na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pela Lei 13.665/2018, que não existia ao tempo das decisões desta Corte e mesmo do STF (que, como os demais órgãos judiciais, é submisso à legislação que ele mesmo não declara inconstitucional). Deveras, o art. 20 da LINDB diz que “nas esferas administrativas, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” (grifei). Penso que, levando em conta as considerações práticas de uma decisão que afasta a Resolução CFM n.º 2.121/2015, há concreta possibilidade de malefícios derivados da conturbação de laços familiares. Penso que não há como afastar a Resolução CFM n.º 2.121/2015, porquanto o seu aspecto ético se amolda às tradições do Direito de Família brasileiro e intenta a proteção da entidade familiar que se constitui, o que também é um valor constitucional, e não invalida a Lei 9.263/96, mesmo porque a lei não pode ser interpretada de modo a fomentar conflitos, já que “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (art. 5º, LINDB). É certo que esse anonimato poderá ser futuramente quebrado em favor do ser humano que nasce da fertilização “in vitro”, na forma do art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “o reconhecimento do estado de filiação é um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível”. Mas isso ocorrerá no interesse dele mesmo, de modo que, até que se manifeste, o anonimato é uma cautela a ser observada. O tema varia entre os diferentes países onde a fertilização “in vitro” é regulamentada. Alguns deles permitem a prática da doação de material genético sem o anonimato da identidade do doador, estando essa informação disponível à pessoa que for gerada quando ela atingir a maioridade. Nessa situação temos a Suécia (1985), a Suíça (1985), a Áustria (1992), a Nova Zelândia (1994), a Holanda (2004), a Noruega (2005), o Reino Unido (2005) e a Alemanha (2006); já países como Estados Unidos, Canadá, Austrália, Bélgica e Islândia admitem a prática com ou sem o anonimato. Aqui, a lei não impõe o anonimato, mas ele é conveniente à vista das tradições do Direito de Família e no intuito de proteger os envolvidos contra vários percalços futuros que devem ser levados em conta à vista do art. 20 da LINDB, mas tratando-se de regra flexível em favor do ser humano gerado, como já vimos. Pelo exposto, dou provimento ao apelo e a remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ART. 226, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 9º DA LEI Nº 9.236/96. RESOLUÇÃO 2.121/2015. REPRODUÇÃO ASSISTIDA. FERTILIZAÇÃO IN VITRO. DOADORA E RECEPTORA DE ÓVULOS. DOAÇÃO ENTRE IRMÃS. REGRA DO ANONIMATO. AFASTADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de afastar as restrições opostas pelo Conselho Regional de Medicina à fertilização in vitro a partir da utilização dos óvulos da irmã da impetrante receptadora.
2. No que tange à reprodução humana assistida, a questão deve ser tratada em observância à dicção do art. 226, § 7º, da Constituição de 1988, que cuida do chamado planejamento familiar.
3. O planejamento familiar foi regulamentado pela Lei 9.236, de 12 de janeiro de 1996, onde estabelece em seus artigos 1º e 2º que “o planejamento familiar é direito de todo cidadão”, e “entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”.
4. A Resolução CFM n.º 2.121/2015, que revogou a Resolução CFM n.º 2.013/2013, cujo item IV, n.º 2 impede que os doadores conheçam a identidade dos receptores e vice-versa, foi editada a fim de regular as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, considerando a importância da infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la, bem como a necessidade de harmonizar o uso destas técnicas com os princípios da ética médica.
5. A Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, ato infralegal, não pode se sobrepor aos ditames constitucionais e legais para impedir a ovodação, como na hipótese dos autos.
6. No caso em tela, os documentos acostados aos autos indicam que os impetrantes, apresentam condições pessoais e familiares favoráveis à realização do procedimento.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Em conformidade com o disposto no artigo 942 do CPC, o quórum ampliado da Sexta Turma decidiu, por maioria, negar provimento à remessa oficial e à apelação do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, nos termos do voto da relatora, Desembargadora Federal Diva Malerbi, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Consuelo Yoshida e pelos Juizes Federais Convocados Leonel Ferreira e Márcio Catapani. Vencido o Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, que dava provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030473-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MARISA LOJAS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 11ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando que a autoridade coatora não obste o direito da Impetrante em proceder à compensação das estimativas mensais calculadas com base na elaboração dos balancetes mensais, conforme autorizado pelo artigo 35 da Lei nº 8.981/95, sem a aplicação da restrição imposta no inciso IX, § 2º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a adoção da sistemática das estimativas mensais é uma opção do contribuinte, que deve ser realizada de maneira definitiva e irretroatável no mês de janeiro de cada ano-calendário, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.430/96; que a proibição ao direito de o contribuinte, imposta pela Lei n. 13.670/18, proceder à extinção da obrigação tributária por meio da compensação redunha, pelas vias transversas, na instituição indevida de Empréstimo Compulsório, realizada sem a observância dos requisitos formais e materiais necessários para tanto; que a repentina vedação à utilização de créditos fiscais aplicável a apenas uma das classes de contribuinte impôs um tratamento fiscal diferenciado e anti-isonômico a contribuintes que se encontravam, essencialmente, em situação jurídica idêntica.

Requer “a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal no presente Agravo de Instrumento para o fim de que sejam suspensos os efeitos das limitações ao direito à compensação impostas pelo inciso IX do § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, assegurando o direito da Agravante de: (i) proceder à quitação das antecipações mensais do IRPJ e da CSLL, calculadas por estimativa, por meio de compensação, utilizando para tanto quaisquer créditos concernente a tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, reservando-se à Agravada o direito de verificar a existência do crédito e demais requisitos previstos em lei para a compensação, de modo a restar afastado o óbice legal do inciso IX do § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Subsidiariamente, requer-se seja concedida antecipação dos efeitos da tutela recursal para que sejam suspensas as limitações incluídas no artigo 74, inciso IX, da Lei nº 9.430/96: (i) assegurando o direito da Agravante de proceder à quitação das antecipações mensais do IRPJ e da CSLL, calculadas por estimativa, por meio de compensação, utilizando para tanto quaisquer créditos concernente a tributos administrados pela Receita Federal do Brasil originados antes da vigência da Lei nº 13.670/2018; (ii) para o ano-calendário de 2018, tendo em vista a opção irretroatável realizada no início de 2018, de modo que sejam viabilizadas todas as compensações de débitos decorrentes de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por meio de estimativas mensais apuradas até dezembro de 2018; (iii) ao menos em relação às apurações feitas com base nos balancetes de suspensão/redução, aplicando-se a vedação apenas em relação aos débitos de IRPJ e CSLL apurados por meio da sistemática de aplicação de percentual sobre a receita bruta, em respeito ao princípio da literalidade; e (iv) para que seja permitida a compensação nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, restringindo-se a limitação introduzida ao artigo 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/1996 pela Lei nº 13.670/2018, à compensação prevista no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996” (ID Num. 8279609 - Pág. 42/43)

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Conforme redação trazida pelo art. 6º da Lei n. 13.670/2018, aplicável ao caso em análise, o art. 74 da Lei n. 9.430/1996 passou a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

(...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei.

Com a edição da Lei n. 13.670/2018, houve, portanto, proibição de compensação dos débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa, de IRPJ e CSL.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, consoante Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, verbis:

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

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização “antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

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

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Além disso, o STJ tem decidido não haver direito adquirido a regime jurídico de compensação, sendo que as alterações realizadas em procedimento são aplicáveis imediatamente.

Não há que se falar, portanto, em vício na vedação à compensação de débitos, nem em ofensa à segurança jurídica, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CESSÃO DE PRECATÓRIO. PERDA DE OBJETO SUPERVENIENTE. EMENDA CONSTITUCIONAL 62/2009. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. 1. A pretensão objetivada pela ação mandamental encontra-se prejudicada pela superveniente alteração das disposições constitucionais que asseguravam o direito da impetrante, bem como pela superveniência de nova legislação tributária estadual. A Emenda Constitucional n. 62/2009 revogou, tacitamente, o art. 78, § 2º, do ADCT. Precedentes. 2. Ainda que o pleito de compensação de débito tributário tenha sido realizado antes da edição da EC n. 62/2009, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que não há direito adquirido a regime jurídico. Precedente: RMS 35.321/PR. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 20/10/2011. (...)

(EARS 36432, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/04/2012)

Esse mesmo entendimento foi aplicado por esta Corte, ao julgar a legalidade da MP 449/2008, que alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, impedindo a utilização da compensação para extinção dos débitos de estimativa, conforme os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. LUCRO REAL. REGIME ANUAL, COM PAGAMENTO MENSAL CALCULADO SOBRE BASES DE CÁLCULO ESTIMADAS. COMPENSAÇÃO DECORRENTE DE PAGAMENTOS ANTECIPADOS. RESTRIÇÃO ESTABELECIDDA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE, NO PONTO, NÃO FOI CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PERDA DE EFICÁCIA DA NORMA. AUSÊNCIA DE DECRETO LEGISLATIVO REGULAMENTADOR. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS (ARTIGO 62, §§ 3º E 11 DA CF/88). APLICAÇÃO DA RESTRIÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. 1. O artigo 2º da Lei nº 9.430/96, na redação vigente à época dos fatos, autorizava que o pagamento do IRPJ e da CSLL, para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, fosse feito em regime anual, mas com pagamento mensal, calculado sobre uma base de cálculo estimada, autorizando-se que os pagamentos mês a mês fossem abatidos dos tributos apurados ao final de cada ano calendário. 2. O artigo 74 da Lei nº 9.430/96 não fazia nenhuma referência explícita ao caso em exame, de tal sorte que se permitia que eventuais créditos do contribuinte decorrentes do pagamento antecipado de valores maiores do que os devidos seriam perfeitamente compensáveis. 3. Com o advento da Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, foi incluída uma proibição de compensação, mediante a inserção de um inciso IX ao § 3º do citado artigo 74, aplicável aos "débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL apurados na forma do art. 2º". 4. Se a Lei de conversão não repetiu a regra da Medida Provisória, é evidente que esta, no particular, perdeu a eficácia desde a sua edição, conforme prescreve o artigo 62, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Em consequência, daí emergiria o dever de o Congresso Nacional editar um decreto legislativo para disciplinar as relações jurídicas decorrentes da medida provisória. Não tendo se desincumbido deste dever no prazo de sessenta dias, "as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas" (§ 11 do mesmo artigo 62). 5. Portanto, os atos praticados com base na Medida Provisória nº 449/2008, durante o respectivo prazo de vigência, são considerados plenamente válidos, mesmo que a norma em questão não tenha sido convertida em Lei. 6. A obrigação tributária já era existente ao tempo da edição da Medida Provisória e, portanto, todos os seus elementos foram apurados com antecedência, não existindo a alegada violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade. 7. A compensação é prevista como modalidade de extinção das obrigações quer no Direito Civil (arts. 368 a 380 do Código Civil), quer no Tributário. Dita o art. 170 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/1966), que "a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública". Nesta senda, as alterações realizadas em seu procedimento são aplicáveis imediatamente, sendo pacífico na jurisprudência não haver direito adquirido a regime jurídico. Precedentes do STJ. 8. A lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, nos exatos termos explicitados pelo Ministro Relator do Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos. Entretanto, proposta ação judicial, esta deve ser julgada com base na lei vigente no momento da propositura da ação. 9. Neste caso, proposta a ação em 26.3.2009, e considerando que a compensação pretendida foi apresentada no mês de fevereiro de 2009 (fl. 05), a restrição imposta pela Medida Provisória nº 449/2008 é inteiramente aplicável. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 10. Diante do julgamento desfavorável à impetrante, de rigor a cessação dos efeitos da decisão de fls. 334/335 que deferiu a suspensão da exigibilidade do crédito. 11. Apelação desprovida. (Ap 00076604420094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018)

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 DO ANTERIOR CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ACUMULADOS COM OS FUTUROS DÉBITOS DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 74, PARÁGRAFO 3º, IX DA LEI Nº 9.430/96. I - Com efeito, conforme bem asseverou a autoridade fiscal demandada, o óbice à compensação pretendida pela impetrante está amparada no artigo 74, parágrafo 3º, inciso IX da Lei nº 9.430/96, introduzido pela MP n. 449/2008, impedindo que os débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, sejam alvo da compensação. II - Não existe qual quer vício da referida vedação legal, na medida em que o contribuinte não tem direito adquirido à compensação de pagamentos mensais dos tributos, com base em lei revogada, na medida e que trata-se de mera expectativa de direito que somente se aperfeiçoará por completo quando da apuração do fato gerador que ocorre no dia 31 de dezembro. III - Deste modo, não há qualquer violação a direito adquirido ou segurança jurídica, na medida em que tais compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. IV - Ressalta-se, outrossim, que a vedação estampada no inciso IX, parágrafo 3º, do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, abrange não apenas os débitos apurados com base na receita bruta, como também os apurados por meio de balanços ou balancetes de suspensão ou redução, por força do artigo 2º, da Lei n. 9430/96, combinado com o artigo 35 da Lei n. 8.981/85. V - Por derradeiro, as declarações de compensação não podem ser processadas nos moldes pretendidos pela impetrante. VI - Agravo legal não provido.

(Ap 00052732620094036110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

Ainda que assim não fosse, é vedada a concessão de liminar que implique compensação de créditos tributários ou pagamentos de qualquer natureza, consoante art. 7º, § 2º, da Lei do Mandado de Segurança.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos da fundamentação acima exposta.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, ao Ministério Público Federal, para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014141-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A
AGRAVADO: EMBRASC EMPRESA BRASILEIRA DE ASSESSORIA E CONSULTORIA S.A.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014141-84.2018.4.03.0000

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2ª REGIÃO – SÃO PAULO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido do exequente de proceder à consulta ao sistema INFOJUD, cabendo-lhe diligenciar a localização do devedor e seu patrimônio, podendo socorrer-se do Judiciário e recursos a ele disponibilizados apenas nos casos de efetivo exaurimento das suas diligências, ou de risco de lesão – o que, *in casu*, não se vê.

Sustenta o agravante, em síntese, que conforme consta dos autos, foi tentado o bloqueio via sistema BACENJUD e RENAJUD, mas as tentativas restaram infrutíferas. Explica que “o sistema INFOJUD é uma ferramenta eletrônica que integra o Judiciário e a Receita Federal, possibilitando a efetivação de ordens judiciais, para que o imposto de renda do devedor seja apresentado nos autos, visando estritamente à localização dos bens passíveis de penhora em nome da agravada.” Aduz que o INFOJUD vem complementar o rol de ferramentas desenvolvidas com o objetivo de garantir maior efetividade às execuções judiciais.

Requer o provimento do presente recurso para que seja reformada a decisão agravada, “concedendo-se o uso do sistema INFOJUD na forma pretendida”.

Sem contrarrazões (ID 3566615).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014141-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A
AGRAVADO: EMBRASC EMPRESA BRASILEIRA DE ASSESSORIA E CONSULTORIA S.A.

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, no sentido de que “(...) a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras”. O entendimento supramencionado tem sido estendido pela Corte Superior também à utilização dos sistemas INFOJUD e RENAJUD. Precedentes.

2. Agravo provido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):- Merece acolhimento a insurgência do agravante.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, no sentido de que “ (...) a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras”. O entendimento supramencionado tem sido estendido pela Corte Superior também à utilização dos sistemas INFOJUD e RENAJUD, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONSULTA AO SISTEMA INFOJUD. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS A FIM DE LOCALIZAR BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

4. O acórdão recorrido consignou: “A questão centra-se na insatisfação das agravantes ante a decisão monocrática que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, mantendo a decisão agravada que deferiu a penhora “on line” pelo sistema BACEN-JUD. (...) Quanto ao bloqueio dos depósitos bancários, não restou comprovado a natureza salarial dos valores bloqueados, sendo certo que a matéria não comporta mais discussão, pois em Recurso Repetitivo (STJ REsp 1, 112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010), ficou sedimentado o entendimento da possibilidade da penhora “online” pelo sistema BACENJUD, sem a necessidade prévio exaurimento na busca de outros bens do executado, colacionando para tanto, julgados que perfilham este entendimento.” (fl. 614, e-STJ)

5. O Tribunal a quo está em consonância com o Superior Tribunal de Justiça que em precedente submetido ao rito do art. 543-C firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on-line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal. (AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017).

6. Recurso Especial não conhecido.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS NO PERÍODO POSTERIOR À VACATIO LEGIS DA LEI N. 11.382/2006 (21/1/2007). DESNECESSIDADE. APLICABILIDADE.

1. Discute-se, nos autos, sobre a possibilidade de deferimento de consulta aos sistemas Infojud e Renajud antes do esgotamento das diligências por parte da exequente.
2. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que "[...] a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras". O posicionamento supramencionado tem sido estendido por esta Corte também à utilização dos sistemas Infojud e Renajud.
3. Recurso especial provido.

(REsp 1726242/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências.
2. Sendo assim, o Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.
3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1703669/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

(...)

2. No mais, discute-se nos autos sobre a possibilidade de deferimento de consulta aos sistemas Infojud e Renajud antes do esgotamento das diligências por parte da exequente.
3. Com relação ao tema, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que "[...] a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras". O entendimento supramencionado tem sido estendido por esta Corte também à utilização dos sistemas Infojud e Renajud.
4. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1695998/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/73. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 no julgamento do Agravo Interno.

II - Esta Corte, em precedentes submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/2006, com vigência a partir de 21/01/2007.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1184039/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgado desta E. Corte, in verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA JUNTO AOS SISTEMAS INFOJUD E RENAJUD INDEPENDENTE DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou recentemente no sentido de aplicar ao INFOJUD o mesmo entendimento da Corte Superior adotado quanto aos sistemas RENAJUD e BACENJUD, haja vista que são meios colocados a disposição dos credores para simplificar e agilizar a satisfação dos créditos executados (RESP Nº 1.586.392 - RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, decisão publicada em 22/03/2016; ARESF Nº 829.121 - RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN, decisão publicada em 11/03/2016).

2. Assim, deve ser autorizada a consulta aos sistemas INFOJUD e RENAJUD independentemente do exaurimento de diligências.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591037 - 0020209-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017)

Assim, é de ser reformada a decisão agravada para que seja autorizada a consulta ao sistema INFOJUD independentemente do exaurimento de diligências.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, no sentido de que "(...) a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras". O entendimento supramencionado tem sido estendido pela Corte Superior também à utilização dos sistemas INFOJUD e RENAJUD. Precedentes.

2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000972-76.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: TOSHIE KATI, CARLOS YOSHIO KATI
SUCESSOR: HITOSI KATI
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886,
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886,
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO ANDRADE - SP87317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5003965-79.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ABILIO ALVES CORREA DE TOLEDO NETO, HENRIQUE AMARO SILVA, SILVIO ANTONIO TONISSI JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000513-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRVANTE: RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN - SP207494
AGRAVADO: EDILEUZA JOSE DA SILVA
PROCURADOR: CAROLINA FUSSI
Advogado do(a) AGRVADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5004192-69.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ANDRE MARTINS DE ANDRADE ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARTINS DE ANDRADE - RJ108503-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5018376-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SANTANDER S.A. - SERVICOS TECNICOS, ADMINISTRATIVOS E DE CORRETAGEM DE SEGUROS
Advogado do(a) APELADO: MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5002748-12.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: PEDRO LANDVOIGT DOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MADALENA DE MATOS DOS SANTOS - MS5722-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002748-12.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: PEDRO LANDVOIGT DOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MADALENA DE MATOS DOS SANTOS - MS5722000A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Apelação interposta contra a sentença de (ID 324998 - PAG 1/3), que julgou IMPROCEDENTE o pedido de pagamento de auxílio-reclusão do requerente, por não se enquadrar o segurado no conceito de segurado de baixa renda, nos termos da lei.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, alegando que o requisito "baixa renda" não deveria ser levado em conta, tendo em vista que, com a prisão, a família do segurado ficou desamparada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO (198) Nº 5002748-12.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: PEDRO LANDVOIGT DOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MADALENA DE MATOS DOS SANTOS - MS5722000A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):

O auxílio-reclusão é um benefício destinado aos dependentes de segurado de baixa renda recolhido à prisão.

Não é a qualquer dependente de segurado recluso, portanto, que se destina o auxílio-reclusão, mas apenas aos dependentes do segurado que, à época do seu recolhimento à prisão, era considerado de baixa renda, conforme estabelece a lei.

E, para a verificação da condição de dependente, aplica-se a mesma regra utilizada para a concessão da pensão por morte, qual seja, aquela prevista no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é mantido apenas enquanto o segurado estiver preso, razão pela qual devem os beneficiários do auxílio-reclusão demonstrar, sempre que solicitado pelo INSS, a manutenção de tal situação.

DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

O artigo 201 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, ao dispor sobre a Previdência Social, estabeleceu o direito ao "auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda" (inciso IV).

E, nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre o auxílio-reclusão:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Estabelece a Lei nº 8.213/91, no artigo 16, que são beneficiários do Regime Geral da Previdência na condição de dependentes do segurado:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Art. 76...

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

Por segurado de baixa renda, entende-se, de acordo com o artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98 e o artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, aquele cujo salário-de-contribuição, à época do recolhimento à prisão, não ultrapassar R\$ 360,00 (EC 20/1998), valor esse atualizado anualmente por Portarias do MPAS.

Assim, para fazer jus ao auxílio-reclusão, benefício que independe de carência para a sua concessão (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos, quando da reclusão: (i) o efetivo recolhimento à prisão, (ii) a condição de segurado do recluso, (iii) a condição de baixa renda do recluso, que não poderá receber remuneração, nem estar em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, e (iv) a sua condição de dependente do segurado.

O artigo 26 da Lei 8.213/91 arrola as prestações para as quais não se exige carência, portanto não há que se falar em número mínimo de contribuições previdenciárias indispensáveis para a concessão do benefício, vez que o artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que o benefício de pensão por morte independe de carência e o mesmo se aplica ao benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. DESEMPREGADO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, constitui benefício previdenciário, nas mesmas condições da pensão por morte, devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados.
2. Demonstrada a qualidade de segurado do preso, uma vez que na data do recolhimento à prisão, estava dentro do período de graça (art. 15, II, da Lei 8.213/91).
3. A dependência econômica do filho é presumida (§ 4º, do artigo 16, da Lei 8.213/91).
4. Na hipótese de o segurado estar desempregado à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes, no valor de um salário mínimo.
5. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2268170 - 0030213-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2018)

Para se aferir a condição de segurado de baixa renda, deve ser considerada a renda do segurado, e não a de seus dependentes, bem como a situação do recluso no momento do seu recolhimento à prisão, pouco importando se, anteriormente, seu salário-de-contribuição era superior ao limite legal.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, adotado em sede de repercussão geral:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 587.365, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-084 08/05/2009)

Por outro lado, é do entendimento da Corte Superior que o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada, no momento do recolhimento à prisão, é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

Confira-se, por oportuno:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

(RESP 1.485.417, DJe 02/02/2018, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção)

DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, o requerente demonstrou ser filho menor do segurado, sendo presumida, portanto, a sua dependência econômica, a teor do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, no momento do recolhimento à prisão, em 02/07/2011 (ID 324929 - PAG 9), o segurado tinha como salário-de-contribuição R\$ 1.098,76, valor esse superior ao estabelecido como teto a ser considerado como baixa renda.

É que, nos termos da Portaria Interministerial Nº 407, de 14/07/2011, o salário de contribuição do segurado na data de sua prisão não poderia ultrapassar R\$ 862,60.

Logo, o requerente não logrou comprovar o requisito segurado de baixa renda a justificar a concessão do benefício.

Posto isso, e em consonância com o artigo 1013, parágrafo 1º do CPC/2015, voto por NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos expendidos na fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 80 DA LEI 8213/91 E ARTIGO 116 DO DECRETO 3048/99. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A relação de dependência econômica do requerente do benefício é clara e documentada.
2. No momento do recolhimento à prisão, em 02/07/2011, o segurado tinha como salário-de-contribuição R\$ 1.098,76, valor esse superior ao estabelecido como teto a ser considerado como baixa renda. É que, nos termos da Portaria Interministerial Nº 407, de 14/07/2011, o salário de contribuição do segurado na data de sua prisão não poderia ultrapassar R\$ 862,60.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029422-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELINA NOGUEIRA
REPRESENTANTE: LUANA NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada no que tange à correção monetária.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029523-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDA ANDRADE DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE LOPES - SP210219, ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada no que tange à impossibilidade de a parte agravada receber benefício previdenciário por incapacidade do período em que exerceu atividade laborativa e revogação da justiça gratuita, a fim de viabilizar a execução dos honorários advocatícios devidos aos procuradores do recorrente.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029102-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: VALDECIR LEOPOLDINO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Em atenção à certidão lançada nos autos (ID 7967558), esclareço que o presente feito está vinculado à Apelação nº 0023923-50.2016.4.03.9999 (Processo Origem nº 2014/001970 - nº 1004952-80.2014.8.26.0077), a qual foi julgada pela Sétima Turma deste Tribunal e na qual atuei como relator, bem como ao Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública nº 0005918-21.2018.8.26.0077.

Os benefícios da assistência judiciária já foram deferidos em primeira instância, decisão que surte efeitos nesse recurso.

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014263-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: IVANILDE MEDEIROS DE LUCENA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ivanilde Medeiros de O contra a decisão proferida pelo Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Rosana / SP, que indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita a seu favor.

A agravante aduz, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear o processo e que o patrocínio por advogado em nada interfere na questão da justiça gratuita.

É o breve relatório.

Decido.

Em consulta ao Portal de serviços e-SAJ no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Internet, verifiquei que foi proferida sentença nos autos originários, extinguindo o feito sem exame do mérito, tendo operado o trânsito em julgado em 12.03.2018.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento, posto que manifestamente prejudicado.**

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 05 de novembro de 2018

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019492-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: OLYMPIO LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA PINATI DE AVILA - SP309886
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, previsto nos artigos 1.015 e seguintes do Código de Processo Civil, interposto por Olympio Lopes contra a decisão proferida nos autos da ação rescisória nº 2016.03.00.018537-6 / SP, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a execução do v. acórdão proferido nos autos da ação nº 2013.61.02.008693-0, em curso perante a 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Decido.

Em sede de juízo de admissibilidade, não conheço do recurso.

Nos termos do art. 1.021, *caput* do Código de Processo Civil, *in verbis* "Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal."

Assim, não é cabível o recurso de agravo de instrumento contra ato decisório singular de relator em processo originário deste Tribunal.

Configurado, está, portanto, o erro grosseiro em relação à escolha do recurso adequado, não havendo, sequer, dúvida objetiva quanto ao recurso cabível, uma vez que o art. 1.021 dispõe expressamente sobre a questão.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **não conheço do agravo de instrumento**, posto que manifestamente inadmissível.

I.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015183-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: NILSA ODETE DA COSTA SOARES
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N, JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Marcia de Oliveira Martins dos Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Ribeirão Pires / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem neurológica e ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o benefício de auxílio-doença antes recebido pela agravante foi cessado em 10/05/2018, em virtude de alta programada.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, 48 anos, ajudante de limpeza, embora demonstrem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, transtorno de disco vertebral, polineuropatia de membro superior e dor articular não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a resultados inconclusivos de exames, são contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019582-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N
AGRAVADO: MARIA JOSE PEREIRA FURIAN
Advogado do(a) AGRAVADO: LENITA SOSTENA DE SOUZA - SP223454

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da R. decisão (id 7497816), pratico este ato meramente ordinatório para que o agravado seja devidamente intimado da supracitada decisão abaixo transcrita.

"D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão da tutela recursal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Hortolândia, que deferiu o pedido de antecipação da tutela para a concessão de pensão por morte à agravada Maria José Pereira.

Afirma, em síntese, que a agravada não faz jus ao benefício, pois não resta comprovado que tenha retornado a conviver maritalmente com o segurado falecido, de quem se separou judicialmente no ano de 2001. Nessa esteira, afirma que o *de cuius* estava internado num lar para idosos, o que afasta a afirmação de coabitação. Aduz que também não há qualquer prova nos autos a respeito de pagamento de pensão alimentícia a lhe garantir o direito ao benefício em questão. Por fim, sustenta a existência de dependente beneficiário menor de idade, que será prejudicado com o rateamento do valor do benefício, sendo necessária a sua prévia citação.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

O direito à pensão por morte aos dependentes do segurado falecido, encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em complemento, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TFR.

No caso dos autos, a documentação acostada aos autos, ao menos em sede de cognição sumária, é apta à demonstrar a verossimilhança das alegações, pois depreende-se desta que a agravada e o falecido residiam no mesmo endereço, bem como foi arrolada como dependente nas declarações de imposto de renda.

Também o fato do falecido estar internado em casa de repouso no momento do óbito não afasta a união estável, pois ainda que não estivessem sob o mesmo teto, remanesce o vínculo de companheirismo. Acresça-se, nesse ponto, que a internação ocorreu poucos dias antes do óbito.

Por fim, em consulta ao sistema de andamento processual do sítio do Tribunal de Justiça de São Paulo na Internet, verifico que o corréu Lucas Samuel Vidal Furlan, menor impúbere, pensionista do falecido, foi regularmente citado nos autos principais.

Evidenciada, assim, a probabilidade do direito. Por outro lado, tratando-se de benefício de caráter alimentar, presente o risco de dano, pelo que mantenho a decisão agravada.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal requerida pelo agravante INSS.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

São Paulo, 25 de outubro de 2018."

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019322-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MILTON MARIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SPI49876-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do D. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes /SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da justiça gratuita por entender não restar demonstrada a sua hipossuficiência, bem como por contar o agravante com o patrocínio de advogado.

O agravante aduz, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear o processo e que o patrocínio por advogado em nada interfere na questão da justiça gratuita. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Passo a apreciar o pedido de efeito suspensivo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

O mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente (*Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU, aos 14.12.98, p. 242*).

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

No caso apresentado nestes autos, o Juízo *a quo*, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita de plano, por entender que o autor não trouxe aos autos documentos aptos a demonstrar a sua hipossuficiência e por contar com o patrocínio de advogado.

Da análise da documentação acostada aos autos verifico que não há qualquer outro elemento que autorize seja afastada a alegada hipossuficiência e o simples fato de contratar advogado, por si só, não denota condição econômica, sob pena de se inviabilizar o exercício do direito de ação.

Acrescento que em consulta ao CNIS, verifico que o agravante está desempregado desde 2017 e seu último salário foi de aproximadamente R\$ 1.300,00.

Desta forma, não apresentou fundadas razões para indeferir o benefício de assistência gratuita no caso posto, sendo de rigor a suspensão dos efeitos de sua decisão, para que seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita em favor do agravante até o julgamento definitivo deste recurso.

Outro não é o entendimento desta E. Corte, como se verifica no julgamento da AC 00014843520124036103, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DIF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015.

Com tais considerações, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso para que seja deferido o benefício da assistência judiciária gratuita em favor do agravante.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

I.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019572-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: OLINDA PRESTES DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: CIRINEU NUNES BUENO - SP75501-N, PEDRO LUIZ DA CRUZ PAULO - SP381708-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Olinda Prestes dos Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única de Apiaí / SP, que determinou a juntada de comprovante de requerimento de prorrogação do benefício de auxílio-doença cessado administrativamente perante o INSS.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à agravante.

In casu, a exigência de comprovante de requerimento administrativo de prorrogação do benefício de auxílio-doença cessado administrativamente, teve como fundamentação legal a inovação trazida pela MP 767/2017, convertida em Lei, que acrescentou os §§ 8º e 9º ao art. 60 da Lei nº 8213/91, os quais dispõem:

"§ 8º. Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º. Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Trata-se do expediente da alta programada, que prevê a suspensão do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia. Nestes casos, havendo interesse/necessidade na prorrogação do benefício, cabe ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar administrativamente a realização de novo exame pericial. Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

Inobstante o benefício tenha sido concedido na esfera judicial antes destas alterações legislativas, sem que fosse fixado prazo para a sua duração, verifica-se da decisão recorrida que a agravante recebeu correspondência da autarquia, informando acerca da previsão de cessação de seu benefício e provavelmente lhe informando sobre a necessidade de comparecimento perante o INSS para requerer a sua prorrogação e realizar nova perícia.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: APELREEX 00012306820084036114, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DIF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019743-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MESSIAS APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: CHEFE AGÊNCIA INSS TAUBATE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Messias Aparecido dos Santos contra a r. decisão proferida pela I. Juíza Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Taubaté, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a concessão imediato do benefício de aposentadoria especial.

Afirma que logrou juntar aos autos documentos que comprovam o cumprimento da carência e a especialidade das atividades desenvolvidas, exigidas para a concessão do benefício.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Por sua vez, estabelece o artigo 311 do Código de Processo Civil/2015:

"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente."

Nesse passo, em que pesem os argumentos trazidos pela parte, não verifico a presença dos requisitos autorizadores à concessão seja da tutela de urgência, seja da de evidência. O contraditório e a ampla defesa são preceitos basilares de nosso sistema processual civil, fazendo com que a prolação de decisões judiciais, sem ao menos a oitiva da parte contrária, seja exceção somente admissível na hipótese de erro grosseiro e/ou irreversível perecimento de direito, situações que não se apresentam na hipótese sob julgamento.

Com efeito, nas ações que visam à concessão de aposentadoria mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial e de contribuição, para fins de carência, embora tal prova possa ser realizada documental, não se dispensa a oitiva da parte contrária, pois a negativa ocorrida na esfera administrativa reflete a interpretação do INSS acerca da legislação previdenciária, que deve ser considerada.

Ademais, tais demandas devem ser submetidas à fase instrutória, oportunizando a ambas as partes a produção de provas orais e/ou periciais, e de outras provas documentais.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004723-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SALETE MARTINS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS MARINCOLO - SP84366

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra a decisão em que foi deferida a pretensão da exequente no tocante à incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição do precatório.

Alega que, não obstante o C. Supremo Tribunal Federal tenha julgado o mérito do RE nº 579.431/RS em 19/04/2017, os embargos de declaração opostos estão pendentes de julgamento, havendo a possibilidade de modulação do julgado, na forma do artigo 927, §3º do Código de Processo Civil/2015. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo a fim de que seja afastada a aplicação dos juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição do precatório.

É o breve relatório.

Decido.

De acordo com o artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015, ao agravo de instrumento é aplicável o disposto no artigo 932, incisos III e IV, *in verbis*: "Art. 932. Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; (...)".

A 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que componho, na sessão de 26 de novembro de 2015, à unanimidade, fixou entendimento favorável à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (Agravo legal em Embargos Infringentes nº 2002.61.04.001940-6; Rel. Des. Paulo Domingues; data do julgamento: 26/11/2015; DJE 09/12/2015).

Nesse sentido, o C. Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 19/04/2017, julgou o mérito do RE nº 579.431/RS, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, e por maioria, fixou a tese de que "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório" (inteiro teor do acórdão publicado no DJE de 30/06/2017). Os embargos de declaração opostos em face da aludida decisão foram julgados na sessão do dia 13/06/2018 (inteiro teor do acórdão publicado no DJE de 22/06/2018), ocasião em que a Corte Suprema negou provimento ao recurso e definiu que descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante (artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil/2015). O trânsito em julgado operou-se em 16/08/2018.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi assim redigida:

"Fls. 199/2007: trata-se de pedido da requerente de incidência de juros de mora entre a data da elaboração do cálculo (01/11/2011) e a expedição do precatório (21.05.2014), com base no entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 579431/SP. Apresentou cálculo no valor de R\$ 7.710,90. O INSS manifestou às fls. 203/205 pelo indeferimento do pedido. Inicialmente, embora o feito já se encontre extinto, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que "no que tange à atualização monetária e juros incidentes sobre o débito, por se tratar de matérias de ordem pública, sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configuram ofensa a coisa julgada" (precedentes no STJ: EDcl nos EDcl no REsp 998935/DF; AgRg no Ag 1114664/RJ e REsp 1258912/MG). No caso em questão, no tocante à incidência dos juros de mora, tendo em vista o quanto decidido recentemente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando o Tema 96 da Repercussão Geral, incidem os juros da mora, pelo índice de remuneração da caderneta de poupança, no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição do precatório. Vale lembrar que a Constituição Federal, no §5º, do artigo 100, afasta a incidência de juros de mora tão somente dentro do "prazo constitucional", ou seja: - "... de 1º de julho ... Até o final do exercício seguinte ...". Nesse sentido, confira: AGRAVO DE INSTRUMENTO - Execução - Saldo remanescente de precatório - Juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento - Admissibilidade - Precedentes - Tema 96 da Repercussão Geral do STF - Artigo 100, § 5º, da Constituição Federal. AGRAVO DE INSTRUMENTO - Execução - Atualização monetária - Aplicação do IPCA-E no período entre a data da conta e a inscrição do precatório - Inadmissibilidade - Prosseguimento da execução pelo cálculo ofertado pelo autor - Recurso improvido. (TJSP: Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário 0760632-73.2008.8.26.0000; Relator (a): Alberto Gentil; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de São Bernardo do Campo - 2. VARA CIVEL; Data do Julgamento: 19/12/2017; Data de Registro: 16/01/2018). Diante do exposto, defiro o pedido da parte autora, devendo haver incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição do precatório. Tendo em vista que não houve insurgência por parte do INSS especificamente sobre o valor apresentado pela autora, acima descrito, expeça-se ofício requisitório complementar do referido valor. Intime-se."

Veja-se que a discussão envolve apenas questão de direito relativa à incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição do precatório, não havendo divergência específica sobre os cálculos/valores, tendo em vista que, como ressaltou o juízo de origem, "não houve insurgência por parte do INSS especificamente sobre o valor apresentado pela autora".

Nesse passo, considerando o entendimento firmado no âmbito da Suprema Corte acerca da matéria, é de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, alínea "b" do Código de Processo Civil/2015, bem como no artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Corte Regional, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019453-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDUARDO JOSE CANDIDO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON DA SILVA DE ALMEIDA - SP251103

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada refere-se à concessão/restabelecimento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jau/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003).

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão proferida nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, que negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença de improcedência em sua totalidade.

Sustenta o embargante, em apertada síntese, que a decisão do C. STF está pendente apreciação de embargos declaratórios, havendo possibilidade de efeito modulatório. Pugna, assim, pelo sobrestamento do feito.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório. Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil (artigo 1.022 do CPC atual), a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"[...]

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Com relação à matéria de mérito propriamente dita, vale dizer que vinha entendendo pelo cabimento da desaposentação, em respeito ao que havia decidido o C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, ocasião em que foi firmado o entendimento segundo o qual os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a oposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Todavia, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 661.256/SC, reconheceu a repercussão geral da questão "sub judice" e encerrou o seu julgamento fixando a seguinte tese:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91." (ATA Nº 31, de 26/10/2016, DJE nº 234, divulgado em 03/11/2016).

Cumpra salientar, por oportuno, que a súmula da decisão relativa à repercussão geral que constar de ata publicada no diário oficial valerá como acórdão (a teor do art. 1.035, § 11, do Código de Processo Civil), situação ocorrente no que tange ao julgamento da desaposentação (nos termos delimitados pela Ata de Julgamento a que foi feita menção), o que permite a apreciação deste feito e, conseqüentemente, o julgamento de mérito do tema controvertido.

Desse modo, em razão do exposto e tendo como base a força vinculante emanada de recursos representativos de controvérsia, altero o entendimento anteriormente perflhado por mim para não mais admitir a possibilidade de "desaposentação" (rechaçando, assim, a pretensão autoral).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo, in totum, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

"[...]"

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de questionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Por fim, o escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006123-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: FELIPE FRANCISCO PARRA ALONSO, MARISA MARTINS ROSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FRANCISCO PARRA ALONSO - SP216808-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FRANCISCO PARRA ALONSO - SP216808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância (ID1946707), decisão que surte efeitos nesse recurso.

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 5 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030363-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: MARIA APARECIDA BASSO MORETTO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO MOTA - SP277280-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante, homologando o cálculo elaborado pelo perito judicial.

Sustenta, em síntese, que deve ser excluído do cálculo de liquidação o período em que a parte autora exerceu atividade laborativa.

Decido.

Com efeito, não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a parte autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada.

Assim, passo a adotar o entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta E. Corte, no sentido de que, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo.

Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto. Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO NOS VALORES DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. ESTADO DE NECESSIDADE DECORRENTE DA NEGATIVA AUTÁRQUICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - Os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. Aplicação dos princípios da vedação do enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado.

2 - Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito.

3 - A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano.

4 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Precedentes desta Corte.

5 - Não houve período de trabalho remunerado após a data de implantação do benefício, o que se deu por meio da decisão transcrita às fls. 05/09, cientificada à apelante, ora agravada, em 12/06/2015, consoante inclusive comprova o extrato anexo extraído do CNIS, onde se observa o encerramento do vínculo empregatício em 29/05/15. Tal fato vem demonstrar que a parte autora somente permaneceu no labor para fazer frente às suas necessidades, enquanto aguardava a implantação do benefício.

6 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580939 - 0007990-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 20/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO - DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio - doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013).

Ante o exposto, **indeferir** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2018.

Boletim de Acórdão Nro 26652/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023212-79.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.023212-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÉS VIRGÍNIA
APELANTE	:	LUIZ CARLOS DE PAULA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP152848 RONALDO ARDENGHE
CODINOME	:	LUIZ CARLOS DE PAULA OLIVEIRA
REPRESENTANTE	:	CARLOS JOSE DE OLIVEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ÓS MESMOS
No. ORIG.	:	12.00.04393-0 2 Vr OLÍMPIA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. REQUISITOS DA DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE PREENCHIDOS. APELAÇÕES DO INSS E DO AUTOR DESPROVIDAS.

I-A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

II-O laudo pericial (fls. 186/191) revelou que o periciado tem problemas de epilepsia e retardo mental, não estando apto para o trabalho de forma total e permanente. Foi interdito várias vezes em hospitais psiquiátricos de Catanduva e Barretos.

III-O estudo social constatou que a parte autora reside com seu irmão, padrasto e genitora em uma casa própria. A residência tem cômodos pequenos, possuindo uma sala, dois quartos uma cozinha e um banheiro. A assistente social descreveu que a casa é muito pequena e simples.

IV-O laudo relatou que a renda familiar é proveniente da aposentadoria do padrasto e do trabalho do irmão do autor, que totalizam R\$ 1.028,00.

V-Requisitos legais preenchidos. O termo inicial deve corresponder à data do ajuizamento da ação (07/05/2012).

VI- Apelações da parte autora e do INSS desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO a apelação da parte autora e ao recurso do INSS, e, de ofício, alterar a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

INÉS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 26654/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003187-34.2013.4.03.6113/SP

	2013.61.13.003187-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÉS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANKSLAINE DA ROCHA VIANA SANTOS
ADVOGADO	:	SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00031873420134036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO ADESIVA. ILEGITIMIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. LAUDO PERICIAL. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. RENDA *PER CAPITA* INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. APELAÇÃO ADESIVA DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE EM PARTE.

1 - Não conhecido recurso adesivo da parte autora, eis que versando insurgência referente, exclusivamente, à verba honorária, evidencia-se a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo.

- 2 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
- 3 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
- 4 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstar sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.
- 5 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.
- 6 - No que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- 7 - Pleiteia a autora a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.
- 8 - O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame pericial realizado em 13 de março de 2014 (fls. 38/49), consignou: "O(a) autor(a) é portador(a) de ESQUIZENCEFALIA DE LÁBIO ABERTO, estando, dessa forma, PARCIAL E PERMANENTEMENTE INCAPAZ PARA O TRABALHO". Acrescentou que "no caso da autora, baseado no exame físico realizado, é possível concluir que a patologia apresenta sinais de incapacidade laboral para o trabalho que exija o uso normal de membros" (sic).
- 9 - A autora é portadora de doença incapacitante, desde o nascimento, incurável, necessitando de cuidados médicos e utilização constante de medicamentos. Suas limitações dificultam sua inserção no mercado de trabalho ou desenvolvimento profissional, eis que sempre concorreu de forma desigual com as demais pessoas. Não há previsão de melhora substancial do quadro físico ao longo da vida. Houve o preenchimento do requisito do impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, para concessão do benefício assistencial.
- 10 - No que pertine ao requisito socioeconômico, o estudo social, realizado em 04 de junho de 2014 (fls. 51/71), informou ser o núcleo familiar formado pela demandante, seu cônjuge e 2 (dois) filhos. A residência, segundo as informações prestadas, corresponde a um imóvel próprio (financiado junto à Caixa Econômica Federal - CEF), "situado em bairro periférico, possuidor de asfalto, saneamento básico e energia elétrica. A casa possui quatro cômodos de alvenaria; paredes rebocadas por dentro e sem reboco por fora; telha de Eternit; lajotada; no contra piso. O imóvel tem seis anos de construção e falta acabamento". A assistente social relatou também que "o marido possui um velho motociclo Honda CG125 Today ano 1992".
- 11 - A renda mensal do núcleo familiar, à época, consoante relato da autora para a assistente, era de R\$1.000,00, e em 05/2018, atingia R\$1.727,16 decorrentes do salário auferido por seu esposo. O montante auferido, menos de dois salários mínimos, confere renda *per capita* de meio salário mínimo, insuficiente para a manutenção das despesas familiares, tanto que várias contas estavam atrasadas à época do estudo social. A autora encontra-se, portanto, em inegável estado de vulnerabilidade.
- 12 - Tendo sido constatado o preenchimento dos requisitos de incapacidade laboral, parcial e permanente e vulnerabilidade econômica, de rigor a manutenção da sentença que deferiu o pedido e o desprovemento do recurso interposto pelo INSS.
- 13 - Apelação adesiva da parte autora não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida. Ação julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao recurso interposto pelo INSS, nos termos do voto da Des. Fed. Inês Virgínia, com quem votaram os Des. Fed. Toru Yamamoto, Paulo Domingues e Tânia Marangoni, vencido o Relator Des. Fed. Carlos Delgado, que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002856-92.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.002856-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP244661 MARIA IZABEL BAHU PICOLI
No. ORIG.	:	10002918420168260660 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inseridas.
- O cálculo elaborado pela contadoria judicial, adotado pela sentença apelada, utilizou os critérios de juros de mora previstos na decisão exequenda, os quais estão de acordo com aqueles adotados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- No tocante à correção monetária, a perícia judicial utilizou apenas o IPCA-e como critério de correção monetária. Na verdade, por equívoco, o perito utilizou os índices para as ações condenatórias em geral, e não aqueles previstos para os benefícios previdenciários. De qualquer modo, a aplicação do IPCA-e não está em desacordo com o Egrégio STF, que adotou o referido índice em substituição ao critério de correção monetária instituído pela Lei nº 11.960/2009, ou seja, apenas a partir de julho de 2009 (RE nº 870.947/SE).
- Até junho de 2009, no entanto, devem ser observados os critérios adotados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. E, nesse ponto, está correto o cálculo da parte embargada, que utilizou o IGP-DI até agosto de 2006 e, no período entre setembro de 2006 a junho de 2009, o INPC, tendo em conta que, no caso dos autos, o benefício foi concedido desde 25/01/2006.
- Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabeleceu o INPC/IBGE como substituto do critério de correção monetária previsto na Lei nº 11.960/2009, declarado inconstitucional, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado do Egrégio STF, acima mencionado.
- E, se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, pode esta Corte alterá-la, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
- O Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que, tratando-se de consectário legais da condenação principal, os índices de juros de mora e correção monetária podem ser alterados, inclusive de ofício, pois possuem natureza de ordem pública (AgRg no AREsp nº 32.250/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/03/2016).
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, os juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e a correção monetária, de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- Erro material verificado na parte dispositiva da sentença, no tocante aos honorários advocatícios, pode e deve ser corrigido, de ofício.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.
- Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração da atualização monetária e a correção de erro material da parte dispositiva da sentença, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015613-21.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.015613-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIO CLAUDENIR TUNIATI
ADVOGADO	:	SP197011 ANDRE FERNANDO OLIANI

REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	:	11.00.00057-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS RECONHECIDAS. PROVAS EXTEMPORÂNEAS. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO REVOGADO. TUTELA ANTECIPADA PARCIALMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES ANTECIPADAMENTE RECEBIDOS. HONORÁRIOS. APELAÇÕES DAS PARTES PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com nas normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
- Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II). Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.
- De outro lado, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- O artigo 58, da Lei nº 8.213/91 revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; e (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.
- Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.
- DO AGENTE NOCIVO - RUÍDO - A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis. Considerando tal evolução normativa e o princípio tempus regit actum - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).
- No caso, a parte autora requereu fosse declarado o período trabalhado no serviço militar de 01/01/1970 a 31/12/1979, bem como convertido em tempo comum as atividades exercidas em condições especiais como motorista de caminhão. Para tanto, apresentou seu certificado de reservista, no qual consta tempo de serviço de 01 mês e 05 dias (fls. 28) e sua CTPS (fls. 30/36), na qual estão anotados todos os vínculos como motorista discriminados na inicial, os quais estão também anotados em seu CNIS. Na contestação, o INSS impugnou todos os períodos perseguidos, inclusive o tempo de serviço militar. O Juízo "a quo" fixou como pontos controversos o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida pelo autor e sua conversão para tempo comum. Realizado laudo pericial judicial, o expert constatou que em todos os períodos o autor esteve exposto ao agente nocivo Ruído, não fazia uso de EPI, sendo sua exposição habitual e permanente. Com base nisso, a r. sentença reconheceu como atividade especial com a devida conversão em tempo comum os períodos de 01/02/1980 a 10/06/1985, 01/04/1987 a 12/01/1988, 01/04/1988 a 30/04/1992, 02/05/1994 a 18/11/1994, 02/01/1997 a 14/09/2004 e 12/04/2005 a 31/03/2010, os quais, somando-se ao tempo comum, calculou que daria um total superior a 35 anos, suficientes, portanto, para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Observa-se, no entanto, que a sentença não se manifestou expressamente acerca do tempo de serviço militar alegado pelo autor, tampouco sobre o período de atividade especial de 01/08/1995 a 10/07/1996 trabalhado para a empresa Cerealista Carrino.
- Inicialmente, considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB até 05/03/1997, superior a 90 dB de 06/03/1997 a 18/11/2003, e acima de 85 dB a partir de 19/11/2003, constata-se que em todos os períodos trabalhados como motorista pleiteados pelo autor deve ser reconhecido a especialidade de sua atividade, inclusive para o período de 01/08/1995 a 10/07/1996, já que neles esteve exposto a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.
- Por outro lado, o tempo de serviço militar comprovado pelo autor é de apenas 01 mês e 05 dias, nos termos do Certificado de Reservista de 2ª Categoria juntado aos autos.
- E dessa forma, computando-se todos os períodos de atividade especial ora reconhecidos (01/02/1980 a 10/06/1985, 01/04/1987 a 12/01/1988, 01/04/1988 a 30/04/1992, 02/05/1994 a 18/11/1994, 01/08/1995 a 10/07/1996, 02/01/1997 a 14/09/2004 e 12/04/2005 a 31/03/2010), chega-se a um total de 24 anos, 04 meses e 22 dias de tempo de atividade e carência, ou, caso somado o tempo de serviço militar de 01 mês e 05 dias, com o tempo de atividade especial convertido em tempo comum (fator de conversão de 1,40 - total de 34 anos, 01 mês e 23 dias), chega-se a um total de 34 anos, 02 meses e 28 dias, sendo o tempo reconhecido, de toda a forma, insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, integral ou proporcional, tomando como base a data do requerimento administrativo, conforme se infere da planilha anexa.
- Observa-se, no entanto, que após a prolação da sentença, o autor juntou aos autos cópias de guias de recolhimento, como Contribuinte Individual, referentes às competências de 12/1977 (paga com atraso em 02/1978), 01/1978, 02/1978, 03/1978, 04/1978, 05/1978 (paga com atraso em 07/1978), 06/1978, 07/1978 (paga com atraso em 09/1978), 08/1978, 09/1978, 10/1978, 11/1978, 12/1978, 01/1979, 02/1978, 03/1979 (paga com atraso em 05/1979), 04/1979, 05/1979 (paga com atraso em 07/1979), 06/1979, 07/1979, 08/1979 (paga com atraso em 10/1979), 09/1979, 10/1979, 11/1979 (paga com atraso em 01/1980) e 12/1979 (fls. 190/202). Todavia, não há como considerar os períodos como contribuinte individual alegados tardiamente pelo autor, já que tais períodos não foram reconhecidos administrativamente, tal questão sequer foi ventilada na inicial ou discutida na primeira instância, tampouco os documentos comprobatórios foram submetidos ao contraditório, consistindo numa verdadeira inovação recursal, a qual, nos termos da jurisprudência desta C. Turma, não pode ser enfrentada. Precedentes.
- Dessarte, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida na origem deve ser cassado.
- **DA TUTELA ANTECIPADA** - Observa-se que a r. sentença apelada, diante da natureza alimentar do benefício concedido, com base no artigo 300 do Código de Processo Civil, antecipou os efeitos da tutela, para determinar ao INSS a implantação aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 15 dias, sendo o benefício implantado, conforme prova o ofício de fls. 218 (DIB em 14/01/2010 e DIP em 01/03/2016). Ocorre que o recorrido não faz jus à aposentadoria concedida, conforme antes demonstrado, motivo pelo qual não há como se manter a tutela antecipada nos moldes da sentença.
- No entanto, entende-se que deve ser mantida a tutela antecipada no que diz respeito ao enquadramento dos períodos reconhecidos como especiais, tendo em vista que na data da DER o autor já contava com expressivo tempo de contribuição, e pelo que consta de seu CNIS verteu novas contribuições de 2012 a 2014, que seriam suficientes para se completar o tempo necessário para o benefício requerido, estando, atualmente, ao que tudo indica, desempregado.
- Por tais razões, deve ser mantida a tutela de urgência concedida na origem, apenas no que diz respeito ao enquadramento das atividades especiais reconhecidas.
- E em que pese a divergência jurisprudencial sobre o tema, entendo que os valores recebidos a título de antecipação de tutela devem ser restituídos à Autarquia Previdenciária. Forte nisso e na exigência da reversibilidade da tutela antecipada, a Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.401.560/MT, consolidou o entendimento de que é devida a restituição de valores percebidos pelo segurado, em virtude do cumprimento de decisão judicial precária posteriormente revogada, independentemente da natureza alimentar da verba e da boa-fé do beneficiário.
- Sendo assim, deve a parte autora restituir os valores recebidos indevidamente em razão da tutela de urgência concedida pela decisão apelada e ora revogada.
- Diante do parcial provimento de ambos os recursos, tendo em vista o reconhecimento do tempo de atividades especiais, mas com o indeferimento do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição e devolução dos valores recebidos a título de Tutela Antecipada, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).
- Por tais razões, com base no artigo 85, §§2º e 3º, do CPC/15, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço. Suspendo, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 42). Por outro lado, vencido o INSS no que tange à concessão do benefício previdenciário, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, fixados, da mesma forma, em 10% do valor atualizado da causa.
- Apelação das partes parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, dar parcial provimento ao recurso interposto pela parte autora, para reconhecer como atividades especiais os períodos de 01/02/1980 a 10/06/1985, 01/04/1987 a 12/01/1988, 01/04/1988 a 30/04/1992, 02/05/1994 a 18/11/1994, 01/08/1995 a 10/07/1996, 02/01/1997 a 14/09/2004 e 12/04/2005 a 31/03/2010, e dar parcial provimento à apelação do INSS para revogar a aposentadoria por tempo de contribuição concedida, cassando parcialmente a tutela antecipada e autorizando a cobrança dos valores recebidos sobre esse título, e determinando que os ônus da sucumbência sejam suportados reciprocamente por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

INÉS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039722-02.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039722-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ISABETE LOPES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP329049 CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00020713620158260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PENSÃO POR MORTE - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - CONDIÇÃO DE SEGURADO - NÃO COMPROVADA - RECURSO PROVIDO.

- A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, de caráter personalíssimo destes, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§4º).

- Para obtenção da pensão por morte, deve o requerente comprovar o evento morte, a condição de segurado do falecido (aposentado ou não) e a condição de dependente do requerente (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito do segurado (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol dos dependentes.

- Houve pedido prévio administrativo que foi indeferido, ante a não comprovação da condição de segurado, vez que o falecido era beneficiário do Amparo de Assistência Social ao Idoso Deficiente desde o ano de 2005 (fl.23).

- Benefício de pensão por morte não concedido, em razão de não preencher os requisitos legais obrigatórios para concessão do referido benefício.

- Recurso do INSS provido para afastar o benefício de pensão por morte, concedido à autora, por falta de qualidade de segurado do "de cujus". O pagamento de honorários advocatícios a caro da parte autora, nos termos acima expendidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do INSS para afastar o benefício de pensão por morte concedido à autora e condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041790-22.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041790-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	SOLANGE DA SILVA SOARES
ADVOGADO	:	SP304234 ELIAS SALES PEREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10015398720168260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADO ESPECIAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

SENTENÇA REFORMADA.

1. Verifica-se que, na data do parto, a autora, no período imediatamente anterior ao mesmo, exerceu atividade rural, por período superior a 10 meses, nos termos dos artigos 25, inciso III, parágrafo único, e 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, c.c o artigo 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99, e que o requerimento e a documentação exigida para a concessão do benefício salário-maternidade foi postulado no prazo legal.

2. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

3. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

4. Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

6. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

7. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Provido o apelo da parte autora, interposto na vigência da nova lei, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

10. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

11. Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 26668/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036217-08.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.036217-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG.	:	12.00.00017-4 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/2003.

REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF;

art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

2. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

3. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

4. Requisitos legais preenchidos no primeiro dia após o desemprego de seu irmão Luís Guilherme de Oliveira, 17/06/2016.

5. Compete à Administração a revisão para avaliação da continuidade das condições que deram origem à concessão do benefício, em atenção ao disposto no art. 21, *caput*, da Lei nº 8.742/1.993.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5056468-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CACILDA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: LILLIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a declaração de comprovação de tempo de serviço especial e a consequente concessão da aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença proferida julgou procedente a presente ação, extinguindo o feito nos termos do disposto no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo como laborado em condições especiais os períodos de atividade da autora na função de gari, condenando o INSS a conceder a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com juros e correção monetária de acordo com a Lei nº 11.960/2009, condenando ainda a autarquia ao pagamento da verba honorária sucumbencial em 10% do valor da condenação, de acordo com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas.

Apelação do INSS, requerendo a revogação da tutela e a reforma da sentença, alegando que as atividades reconhecidas pela r. sentença não devem ser enquadradas como especiais. Subsidiariamente alega a ausência prévia de fonte de custeio total.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, no que pertine à alegação de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, esta deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte: *PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)*

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbetes nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especial idade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº [1117829](#), UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp [1150069](#), Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp [1151652](#), Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número [1151363/MG](#), de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp [1398260/PR](#), Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo a analisar o período de labor especial reconhecido pelo r. juízo, isto é, de 16/03/1992 a 21/11/2016.

Com fim de comprovar os períodos acima como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

O registro contido na CTPS e o PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na função de *gari* que consistia em "realizar coleta de lixo, limpeza e conservação de prédios e repartições públicas... esteve exposta ao agentes nocivos biológicos, enquadrando-se nos códigos 1.3.2 do anexo III do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do anexo IV dos Decretos 2.172/97, 3.048/99 e 4.882/03.

Este entendimento é corroborado pela jurisprudência, conforme segue:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COLETOR DE LIXO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA INTEGRAL.

1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos assinalados em referido anexo. Portanto, o rol de atividades descritas como penosas, insalubres ou perigosas é exemplificativo.

3. Demonstrado o exercício de atividade em ambiente insalubre, por meio de SB-40 é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

4. A função de servente na atividade de coletor de lixo urbano constitui atividade insalubre, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão fica exposto de forma habitual e permanente aos agentes biológicos nocivos à saúde. Precedente do STJ.

5. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos." (destaque nosso)

(TRF da 3ª Região, Processo 97030724000, AC 395374, 10ª T., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v. u., D: 13/09/2005, DJU: 19/10/2005, pág. 749)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. LIXO URBANO. SERVENTE DE LIMPEZA. LAUDO PERICIAL. SÚM. 198 DO TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento" Aplicação da Súmula 198 Tribunal Federal de Recursos.

3. Tendo o segurado comprovado, através de laudo pericial, exposição permanente e habitual por mais de 25 anos a agentes insalutíferos (agentes biológicos - lixo urbano), na condição de servente de limpeza, faz jus à aposentadoria especial.

4. O fato de o segurado exercer suas atividades em diversos setores da empresa não retira o direito à aposentadoria especial quando a exposição a agentes nocivos à saúde é inerente às funções habituais do segurado.

(...)

6. Remessa oficial e apelação improvidas." (destaque nosso)

(TRF da 4ª Região, AC 200004011327583, 5ª T., Rel. Sérgio Renato Tejada Garcia, v. u., D: 14/10/2003, DJ 19/11/2003, pág. 899)

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE INSALUBRE- GARI - CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM POR APOSENTADORIA ESPECIAL - CABIMENTO

- A aposentadoria especial foi instituída através da Lei 3.807, de 26/08/1960, sendo destinada àqueles trabalhadores que laboravam em condições peculiares, submetidos a certo grau de risco e prejuízo à sua própria saúde ou integridade física, reclamando, assim, redução do tempo de serviço (quinze, vinte ou vinte e cinco anos de atividade) para a sua concessão.

- É certo que, anteriormente à edição do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/97, a atividade de coleta e industrialização de lixo não estava consignada entre as previstas nas disposições legais como especial. No entanto, tal fato não infirma o direito almejado, eis que a lista das atividades tidas como nocivas à saúde não é taxativa, mas meramente exemplificativa, podendo se concluir pela existência de insalubridade, periculosidade ou penosidade no trabalho desenvolvido através de outros elementos probatórios carreados aos autos.

-O formulário DIRBEN 8030 e o laudo pericial atestam que o Autor esteve exposto a agentes agressivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, no período de 02/02/63 a 17/06/94, em que exerceu a função de gari junto à Comlurb - Companhia Municipal de Limpeza Urbana.

- Diante da comprovação de que o Autor de que o Segurado exerceu, de modo habitual e permanente, atividade insalubre por mais de 25 (vinte e cinco) anos, há de se reconhecer o direito à conversão da aposentadoria por tempo de serviço comum em aposentadoria especial, desde a época da concessão - em 17/06/94, devendo ser aplicado o art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, na redação originária, para apuração do cálculo da RMI.

(TRF - 2ª Região, AC nº 1998.51.01.015702-6, 6ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 3/12/03, v.u., DJU 13/1/04, grifos meus)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COLETOR DE LIXO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA INTEGRAL.

1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decreto nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos assinalados em referido anexo. Portanto, o rol de atividades descritas como penosas, insalubres ou perigosas é exemplificativo.

3. Demonstrado o exercício de atividade em ambiente insalubre, por meio de SB-40 é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

4. A função de servente na atividade de coletor de lixo urbano constitui atividade insalubre, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão fica exposto de forma habitual e permanente aos agentes biológicos nocivos à saúde. Precedente do STJ.

5. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF - 3ª Região, AC nº 97.03.072400-0, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Jedaíl Galvão, j. 13/9/05, v.u., DJU 19/10/05).

Por outro lado, não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014 .. FONTE _REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RÚIDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014 .. FONTE _REPUBLICACAO:.)

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial reconhecido, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 21/11/2016, a parte autora não havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício pleiteado, entretanto, verifica-se que em 16/03/2017 ela completou os 25 anos necessários para a benesse pretendida, data essa anterior ao da propositura da ação (21/03/2017), devendo assim ser concedida a aposentadoria por tempo especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11.05.2017) uma vez que a parte autora não havia preenchido o requisito tempo na data do requerimento administrativo.

Posto isso, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação autárquica**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5015566-27.2018.4.03.6183
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
 APELADO: BENEDITO LIMA SIMAS
 Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a averbação de períodos comuns anotados em CTPS e a conversão dos períodos laborados como especiais em comum com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, julgou parcialmente procedente a demanda formulada na inicial, reconhecendo como especial o período de 01/08/1989 a 11/10/2011 e reconhecer os períodos comuns de trabalho de 01/10/1977 a 20/12/1978, 01/05/1979 a 30/09/1979 e de 02/11/1979 a 20/03/1980, concedendo a autora o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde a o requerimento administrativo, Consectários fixados. Condenou o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, no percentual mínimo previsto no CPC, sobre o valor da condenação conforme a Súmula 111 do STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Tutela antecipada concedida.

Apelação do INSS, requerendo a reforma da sentença quanto ao período comum de 02/11/1979 a 20/03/1980 e o período especial de 01/08/1989 a 11/10/2011 reconhecidos pela r. sentença. Subsidiariamente requer que os consectários legais sejam fixados com base no art 1º F da Lei 9494/97 com redação dada pela Lei 11960/09.

Com contrarrazões, pela manutenção da r. sentença e a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de período comum anotado em CPTS (02.11.1970 a 20.03.1980) e de labor especial convertido em comum (11.08.1989 a 11.10.2011), com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO PERÍODO COM REGISTO EM CTPS

As anotações na CTPS constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Confira-se:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.

2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

No presente caso, a parte autora colacionou cópia de sua CTPS, comprovando o vínculo empregatício no período de 02.11.1979 a 20.03.1980.

Em que pese a alegação do INSS no sentido da existência de rasura na CTPS no tocante à data de admissão, verifico que a empregadora anotou aumento de salário no dia 01.12.1979 (fl.77), apenas um mês após a data de admissão em que o ano está rasurado, portanto dentro do período da anotação do vínculo empregatício.

Portanto, referido vínculo deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Ressalve-se ser incipiente a alegação de que não houve recolhimento de contribuição adicional por exposição ao agente periculoso. Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário.

Aliás, quanto à alegação de ausência de prévia fonte de custeio, o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual inadimplemento ou pagamento a menor.

In casu, verifico que no intuito de comprovar o exercício de atividades profissionais em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP:

- de 01/08/1989 a 11/10/2011.

O registro em CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu funções que consistiam em "atuar em serviços de instalação, manutenção, remanejamento e prolongamento de redes de água e esgoto... executar abertura, dimensionamento, escoramento e sinalização de valas."

Evidente o risco à exposição em sua atividade laboral a agentes biológicos (microrganismos e parasitas infectocontagiosos vivos e suas toxinas) provenientes do contato com esgoto. Ademais, há previsão legal contida no código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97.

Frise-se, ainda, que é pacífico o entendimento do E. STJ, no sentido de que o rol de atividades especiais previstas nos Decretos é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC).

Destarte, considero especial o período de 01/08/1989 a 02/05/2011, data da elaboração do PPP.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o tempo comum anotado em CTPS de 02.11.1979 a 20.03.1980 e o período de atividade especial, ora reconhecido (01/08/1989 a 02/05/2011), sujeito à conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, o autor, de fato, já atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Mantenho a verba honorária tal como lançada na sentença,

Em face da insurgência veiculada pela autarquia previdenciária no tocante aos critérios de correção monetária e juros moratórios, determino a observância do regramento estabelecido pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

mqschiav

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005485-17.2012.4.03.6183
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ALEX FABIAN GALVAO DONIZETTI, ERIC KRANIUM DE TOLEDO DIAS, KAUE ROBERTO DE TOLEDO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA CAMILO PINHEIRO - SP158335-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA CAMILO PINHEIRO - SP158335-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA CAMILO PINHEIRO - SP158335-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Providencie o apelante a regularização da digitalização dos autos, atentando-se ao disposto no art. 5º-B, V e §4º da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência deste Tribunal, vez que se deu fora da sequência, dificultando sua análise, **SOB PENA DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO**.

Intime-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027142-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LEIJENE DE FATIMA SANCHES UNGLOUBER
Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

DESPACHO

Intime-se a agravada para apresentar resposta (contraminuta), nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5062843-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE LUIZ PADELLA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial (doc. 7334845).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 12/07/16, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (doc. 7334854).

O INSS interpôs apelação requerendo, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, alega, em suma, que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do demandante. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária, dos juros de mora e redução dos honorários advocatícios (doc. 7334858).

Com contrarrazões (doc. 73348647394984), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

Da preliminar de reexame necessário

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica moderada a grave, com sinais de lesão cardíaca e provável cardiomiopatia isquêmica, estando incapacitado para o labor de maneira parcial e permanente.

No caso sub judice, a incapacidade da demandante foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, o demandante voltar ao trabalho, posto que precisa entrar em tratamento.

Ainda, conquanto a incapacidade tenha sido classificada como permanente, tendo em vista que o demandante é jovem, atualmente com 59 anos de idade, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo *ius*, portanto, ao benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, em 12/07/16, até que seja reabilitado.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto a verba honorária a ser suportada pelo réu, deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para conceder ao demandante o benefício de auxílio-doença, bem como estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

lgalves

APELAÇÃO (198) Nº 5039557-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURI ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao réu a concessão do benefício pleiteado desde a data do ajuizamento da ação. Fixados os consectários legais e antecipada a tutela.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender improvado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca deslocar o termo inicial para a data da citação e modificar os critérios para incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: REsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp nº 423.514/RS, Rel.º Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp nº 48.6.014/RS, Rel.º Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei nº 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

"...)"

(AC 00 48 766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do RESP nº. 1407613, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Inclusive, no bojo de julgamento realizado em novembro de 2014 (PEDILEF nº. 50009573320124047214), a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) reviu seu posicionamento anterior para adotar a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial nº. 1407613.

Válida, nesse passo, a transcrição dos julgados supramencionados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfazam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontinua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3o., da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

O autor nasceu em 16/01/1953 e completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 2018.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

Restaram incontroversos os períodos de labor com registro, bem como de contribuições individuais, constantes no extrato do sistema CNIS presente nos autos, que totalizam pouco mais de 8 anos.

Quanto ao labor campesino sem registro, o autor trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, realizado em 1974, na qual foi qualificado como lavrador. Veio aos autos, também, ficha de filiação a sindicato rural com declaração de pagamento de mensalidades entre setembro de 1974 e dezembro de 1983.

Tais documentos constituem início de prova material do labor sem registro.

A orientação colegiada, no entanto, é no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Os depoimentos prestados foram firmes e convincentes quanto ao labor campesino exercido pelo promovente durante o período apontado na inicial.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural sem registro ao menos entre 1974 e 1983.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito étário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Registro que não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuições por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Deste modo, faz jus o autor à concessão do benefício de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência do feito.

Quanto ao termo inicial do benefício, com razão o INSS, pois na ausência de requerimento administrativo este deve ser fixado na data da citação, momento em que o ente segurador tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de juros da mora e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para deslocar o termo inicial do benefício para a data da citação e modificar os critérios para a incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

rbgimenc

APELAÇÃO (198) Nº 5027686-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSMAR FERNANDES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

D E C I S Ã O

A autarquia previdenciária interpôs agravo interno em face de decisão terminativa proferida por este magistrado, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária, para que os valores em atraso sejam corrigidos e pagos nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicada a análise do recurso opostos pelo INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5007574-15.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARCOS MESQUITA
Advogados do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

D E C I S Ã O

A autarquia previdenciária interpôs agravo interno em face de decisão terminativa proferida por este magistrado, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária, para que os valores em atraso sejam corrigidos e pagos nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicada a análise do recurso opostos pelo INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do labor rural sem anotação em CTPS, em regime de economia familiar e conversão dos períodos laborados como especiais em comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU PROCEDENTES os pedidos formulados em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS reconhecendo o período de 13/02/1970 a 23/07/1991, como de labor rural e de 07/01/2002 a 23/11/2016, como especial a ser convertido em comum, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, desde a data do requerimento na via administrativa. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos atrasados com juros e correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apelou o INSS, requerendo a reforma total da sentença por não ter o autor comprovado com início de prova material o tempo de serviço rural e quanto ao labor especial que não estava sujeito a fatores insalubres por estar utilizando EPI eficaz. Requer a nulidade da sentença por esta apenas se basear em laudo técnico, não apresentando o autor o documento PPP que deveria ter sido fornecido pela empresa e a ausência prévia de fonte de custeio. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja fixada com base no ar.1ºF da lei 9494/97 com redação dada pela Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor rural exercido pelo autor, sem o correspondente registro em CTPS, bem como a caracterização de atividade especial, a ser convertida em tempo de serviço comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

A qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos;

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

A circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural -pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

Do trabalho do menor.

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (atorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (atorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

O caso concreto

Sendo assim, com intuito de comprovar o exercício de atividade rurícola nos períodos controvertidos, a parte autora colacionou aos autos os seguintes documentos:

- a) certificado de dispensa de incorporação do exército, datada de 31.12.1976, em que o autor está qualificado como agricultor e que reside em município não tributável;
- b) certidão de casamento do autor, datada de 27.07.1991, em que o autor está qualificado como lavrador;
- c) certidão de nascimento de seu filho, datada de 23.06.1993, em que o autor está qualificado como lavrador;

Note-se também que os primeiros vínculos em sua CTPS são como trabalhador rural.

A seu turno, a oitava das testemunhas mostrou-se harmônica e coerente com o relatado na inicial, confirmando que a parte autora atuou-se no labor rural nos idos da primeira infância.

Destarte, reconheço o período de 13.02.1970 (ano em que o autor completou 12 anos de idade) até 23.07.1991, como efetivo labor rural em regime de economia familiar.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, verifico que no intuito de comprovar o exercício de atividades profissionais em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e Laudo Técnico elaborado no curso do processo.

- de 07.01.2002 a 23.11.2016.

O laudo técnico elaborado no curso do processo na empresa em que o autor trabalhou atesta que ele exerceu no período supra a função de *ajudante de produção*, na empresa Indústria De Subprodutos de Origem Animal Lopesco Ltda., sujeita aos agentes agressivos umidade e agentes químicos (ácido acético e clorito de sódio), de forma habitual e permanente.

Não há que se falar em nulidade da r. sentença em face de a mesma ter se baseado no laudo de perito designado pelo juízo. A perícia foi realizada na mesma empresa em que o autor laborava e constatou as condições de seu trabalho de forma clara e específica.

Ademais, a autarquia não se manifestou em nenhum momento, quando da designação da perícia técnica, como contrária à sua realização.

O período é nocente.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado a partir da data da elaboração da perícia técnica (25.09.2017) pois, em que pese este juízo ter o entendimento que o termo inicial sempre deverá ser o do requerimento administrativo ou da citação, entendo que neste caso, na ausência da apresentação do PPP elaborado pela empresa, a insalubridade do período laborado pelo autor apenas foi constatada quando da elaboração do laudo técnico designado pelo juízo "a quo".

Por outro lado, não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei n.º 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014 .. FONTE _REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUIDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, consequentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014 .. FONTE _REPUBLICACAO:.)

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

mqschiav

APELAÇÃO (198) Nº 0006446-16.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ADILSON TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/064.874.143-5 - DIB 31/3/1994) com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar o direito da parte autora em ter a revisão da renda mensal do seu benefício previdenciário (NB 42/064.874.143-5) considerando no cálculo, as novas limitações estabelecidas pelas EC 20/98 e 41/03. Condenou o réu a pagar as prestações vencidas, respeitada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da ação civil pública n.º 0004911-28.2011.4.03.6183 em 05/05/2011, devidamente atualizadas e corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Arbitrou os honorários advocatícios a cargo do INSS a serem definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Recorreu o INSS. Pugna pela improcedência do pedido e ataca a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da ação civil pública.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Das emendas constitucionais

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, verifica-se que o salário-de-benefício da aposentadoria foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da concessão em 31/3/1994 (id 7242501 PG 14).

Nesse passo, a sentença deve ser mantida, pois em consonância com a jurisprudência.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ).

Deixo anotado que improcede a tese no sentido de que o marco interruptivo da prescrição se computa retroativamente a cinco anos da data do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183. A simples propositura de ação civil pública não implica nos efeitos previstos no artigo 202, inciso VI, do Código Civil.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a prescrição quinquenal na forma indicada.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

cehy

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5052993-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS DA SILVA

JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE GUARARAPES/SP - 2ª VARA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO SANITA - SP377334-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo especial e sua conversão em comum a fim de averbação e a concessão de certidão de tempo de serviço.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido inicial para reconhecer a natureza especial das atividades constantes nos períodos descritos nos PPP's, referente aos períodos de 01/06/1988 a 15/08/2000, de 16/08/2000 a 07/05/2002 e de 01/08/2008 até a data da propositura da ação, condenando o INSS a proceder à averbação em favor do autor. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas, de acordo com a Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não houve recurso das partes.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, verifico que, de acordo com os Embargos de divergência n.º 600.596, julgados pela Corte Especial do C. STJ, as ações meramente declaratórias estão sujeitas à remessa oficial.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco).

O caso concreto

De 01/06/1988 a 15/08/2000, de 16/08/2000 a 07/05/2002 e de 01/08/2008 até a data da propositura da ação:

Nestes períodos, a parte autora exerceu as funções de *frentista*. Suas atividades, em apertada síntese, consistiam *...em efetuar a venda de combustíveis e lubrificantes, fazer a troca de óleo dos veículos...*

A atividade pode ser enquadrada como especial, haja vista que os PPP's indicaram a presença de agentes químicos etanol, biodiesel, gasolina, benzeno e óleos. O trabalho com exposição a hidrocarbonetos aromáticos é considerado especial, conforme 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, Decreto 83.080/79, código 1.2.10, Decreto 2.172/97, código 1.0.17 e Decreto 3.048/99. Anexo IV, código 1.0.19. Ademais a atividade é considerada perigosa, de acordo com a legislação (Lei 12/740/12 e Norma Regulamentadora 16, do Ministério do Trabalho).

Destarte, considero nocente os períodos de 01/06/1988 a 15/08/2000, 16/08/2000 a 07/05/2002 e de 01/08/2008 a 20/10/2016 (data de elaboração do PPP).

Diante do exposto **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

mqschiav

APELAÇÃO (198) Nº 5023784-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: TERESINHA DE JESUS CALEGARI FABRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N, MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TERESINHA DE JESUS CALEGARI FABRI
Advogados do(a) APELADO: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

DECISÃO

VISTOS

Teresinha de Jesus Calegari Fabri ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de genitora do Sr. Paulo Eduardo Fabri, falecido em 21/12/2012.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença, proferida em 05/09/2017, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo, além do abono anual. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 5% (cinco por cento) do valor total da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação da parte autora em que requer a majoração dos honorários advocatícios, e a incidência da correção monetária e dos juros de mora segundo o Manual de Orientação para Cálculos na Justiça Federal.

Apelação do INSS em que sustenta não restar comprovada a qualidade de dependente da parte autora, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte do Sr. Paulo Eduardo Fabri, em 21/12/2012, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Com relação à sua qualidade de segurado, verifica-se pela cópia da CTPS juntada, que possuía vínculo empregatício desde 08/05/2009, tendo se encerrado em 21/12/2012, data do óbito.

No tocante à condição de dependência econômica da autora em relação *ao de cujus*, haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

A fim de comprovar a dependência econômica, a autora apresenta algumas folhas de cheque em branco e sem data de n°s 850042 a 850044, assinadas pelo seu filho, e um cheque preenchido no valor de R\$ 249,00 (n° 850040) com data de 18/08/2012, tendo como favorecido "Irmãos Bandini".

Observa-se, pelo canhoto do cheque de n° 850041, que este foi destinado a cobrir despesa com "Cartório Registro".

Também se verifica-se que a certidão de óbito indica que o falecido, apesar de ser solteiro, residia em imóvel localizado na Rodovia BR 010, km 156,52, zona rural, município de Ulianópolis, estado do Pará, endereço diverso daquele declarado pela autora – Rua Fernão Salles, 16, jardim Alvorada, município de Borborema, estado de São Paulo.

Ainda, pelas notas fiscais de compra em supermercado não é possível se inferir qualquer dependência da autora em relação ao seu falecido filho, uma vez que pagas em espécie e não trazem identificação do comprador, além de estarem ilegíveis.

E a documentação juntada indica que a autora teve vínculo empregatício no período de 11/08/2003 a 23/10/2011 e mantém outro desde 01/10/2012, que é casada, e que seu cônjuge – Raul Antônio Fabril - encontra-se aposentado por idade desde 30/04/2014.

As testemunhas ouvidas, por sua vez, não prestaram depoimentos contundentes; não compeço, destarte, uma prova subsistente que autorize reconhecer a alegada dependência econômica.

Dessa forma, entendo que não restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao falecido, mas apenas mero auxílio financeiro deste que, por viver sob o mesmo teto e possuir rendimentos próprios, naturalmente deveria contribuir para o pagamento das despesas da casa.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte. (...)

VIII - Os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao de cujus, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. IX - Os autores não juntaram qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. X - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os requerentes. XI - Não consta dos autos prova material de que o falecido arcasse com qualquer despesa de seus genitores ou contribuisse de maneira habitual e substancial para seu sustento. Frise-se que o pedido de materiais de construção em nome do de cujus nada comprova ou esclarece nesse tocante. XII - As testemunhas, por sua vez, prestaram declarações genéricas e imprecisas quanto à alegada situação de dependência. XIII - Tratando-se de filho solteiro, supostamente residente com os pais, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos. Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. Tal auxílio, enfim, não é suficiente para caracterizar dependência econômica. XIV - Os extratos do sistema Dataprev indicam que os autores exercem atividades laborativas, sendo, portanto, pessoas aptas a promover o próprio sustento. Portanto, não há que se falar em dependência dos recursos do filho para a sobrevivência da família. XV - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores, ainda que não exclusiva, em relação ao falecido filho. XVI - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido. XVII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XVIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XX - Agravo improvido. (grifei)

(AC 0024093420134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, apesar das alegações da parte autora, o conjunto probatório não revela sua dependência econômica em relação ao seu falecido filho, impondo-se a reforma da r. sentença.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação, **restando prejudicada a apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

caliessi

APELAÇÃO (198) Nº 5027748-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARGARIDA FERREIRA DA SILVA CELESTINO
Advogado do(a) APELADO: CLEYTON RIBEIRO DE LIMA - SP277857-N

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural em regime de economia familiar e a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU PROCEDENTE o pedido, determinando ao INSS a implantação da aposentadoria por idade à requerente, retroativa à data do pedido administrativo (28/07/2017), incluindo gratificação natalina, com renda mensal de um salário mínimo, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, em vigor na data desta decisão, respeitada eventual prescrição quinquenal. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% do valor das prestações vencidas, em observância ao teor da súmula n.º 111, do STJ.

Apela o INSS, requerendo a reforma da sentença, por não ter a parte autora comprovado a atividade rural no período imediatamente anterior ao requisito idade. Subsidiariamente requer que os juros e a correção monetária obedeçam os critérios do artigo 1-F da Lei 9.494/97, na redação conferida pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por idade rural

Busca a parte autora, nascida em 06/09/1960, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mÉRito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúricola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A parte autora, nascida em 06/09/1960 completou a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos em 06/09/2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos cópias dos seguintes documentos:

- a) CTPS da autora, com vínculos rurais entre os anos 1975 a 1996;
- b) Certidão de casamento da autora, datada de 25/09/1982, em que seu cônjuge está qualificado como lavrador;
- c) Certidão de óbito de seu cônjuge, datada de 14/09/1994, onde consta como seu endereço a Fazenda Santa Cruz;
- d) CTPS de seu cônjuge, com vínculos rurais desde o ano de 1981;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T. j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora.

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a sentença prolatada.

Em face da insurgência veiculada pela autarquia previdenciária no tocante aos critérios de correção monetária e juros moratórios, determino a observância do regramento estabelecido pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Ante a insurgência das partes mantenho o termo inicial e a verba honorária advocatícia tal como lançados na sentença.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para explicitar os consectários legais**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

mqschiav

APELAÇÃO (198) Nº 5002903-23.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUZIA RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FIGUEIREDO - SP1729060A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Tendo em vista a certidão acostada ao doc. 8086050- fl. 03, no sentido de que a parte autora não reside no endereço informado nos autos, intime-se o advogado da parte autora para que, no prazo legal:

- atualize o endereço da demandante, e

- junte cópia da CTPS e outros documentos que entenda necessários, demonstrando a continuidade do vínculo empregatício da autora junto à empresa RESTAURANTE E CHOPERIA MANTOVAN LTDA, após o ano de 2003, consoante alegadona apelação e na petição inicial.

Com as respostas, abra-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para ciência e eventual manifestação.

No silêncio, conclusos os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5032354-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROSEMEIRE APARECIDA CHAGAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Através do ofício nº 0040/16-GABV-TRF3, de 17 de novembro de 2016, o E. Vice-Presidente desta Corte informou que os recursos especiais interpostos nos autos dos processos de nº 2008.61.08.005416-0, 2010.61.10.012759-4, 2011.03.99.029959-0 e 2012.61.19.004399-7, cujo tema objeto dos recursos é o seguinte: "Previdenciário. Devolução de valores recebidos de boa-fé. Aplicação do entendimento firmado no Resp 1.244.182/PB, o qual se refere a servidor público, aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, na hipótese em que erro administrativo, má aplicação da norma ou interpretação equivocada da lei constituem conduta a cargo do INSS", foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, a implicar a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem na região.

Assim sendo, levando-se em conta que a presente demanda discute o restabelecimento de benefício de auxílio-doença c/c inexigibilidade de ressarcimento dos valores recebidos de boa-fé, determino o sobrestamento do presente feito.

Ciência às partes.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

lgalves

APELAÇÃO (198) Nº 5000965-84.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: RENATO PEREIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Providencie o apelante a regularização da digitalização dos autos, atentando-se ao disposto no art. 5º-B, V e §4º da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência deste Tribunal, vez que se deu fora da sequência, dificultando sua análise, **SOB PENA DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO**.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030483-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: SANDRA MARIA AMBROSIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITTON AFFONSO ANGELUCI - SP251010-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, juntar aos autos cópia da documentação obrigatória à interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso, conforme o previsto no art. 932 do CPC.

Anotese que não se desconhece o disposto no § 5º do art. 1.017 daquele diploma legal, no entanto, sua aplicação só é possível nas hipóteses em que tanto o agravo de instrumento quanto o processo originário forem eletrônicos - e desde que o magistrado relator do recurso possa consultá-los no sistema processual, não sendo este o caso dos autos.

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000468-52.2018.4.03.6134

DECISÃO

Tendo em vista que os recursos especiais interpostos nos autos dos processos nº 2008.61.08.005416-0, 2010.61.10.012759-4, 2011.03.99.029959-0 e 2012.61.19.004399-7 foram selecionados como representativos da controvérsia (relativa à possibilidade de aplicação, aos segurados da previdência social, do entendimento firmado no Resp. 1.244.182/PB), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006050-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE BRASÍLÂNDIA/MS - 1ª VARA
PARTE AUTORA: RAIMUNDO GONCALVES PEREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS RENATO FERNANDES ESPINDOLA - SP265248-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu transitio em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Trata de ação ajuizada para concessão do benefício de auxílio doença.

Sentença de procedência.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

O artigo 496, da Lei nº 13.105/2015, que deu nova redação ao artigo 475 do CPC, dispôs em seus incisos e parágrafos o que segue:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa foi de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, não produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 13.105/2015 entrou em vigor, porquanto as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

In casu, levando-se em consideração o termo inicial de concessão do benefício e a data da prolação da sentença, verifica-se a não transposição do limite estipulado.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial determinada pelo d. Juízo a quo.**

Publique-se. Intime-se.

Remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015399-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ODILA APARECIDA VIEIRA GUIMARAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Verifico dos autos que o d. Juiz *a quo* que prolatou sentença nos autos que deram origem à interposição do vertente recurso. Assim, tem-se que o recurso perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 529 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003458-40.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA IRENE FURTADO FEDERICI
Advogado do(a) APELADO: ALAN MARSICK DE ASSIS - SP299529

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais interpostos nos autos dos processos nº 2008.61.08.005416-0, 2010.61.10.012759-4, 2011.03.99.029959-0 e 2012.61.19.004399-7 foram selecionados como representativos da controvérsia (relativa à possibilidade de aplicação, aos segurados da previdência social, do entendimento firmado no Resp. 1.244.182/PB), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5010842-77.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE FRANCISCO VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: CILENE APARECIDA DA SILVA PALOMARES - SP260102, AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE FRANCISCO VIANA
Advogados do(a) APELADO: CILENE APARECIDA DA SILVA PALOMARES - SP260102, AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

DECISÃO

A autarquia previdenciária interpôs agravo interno em face da decisão proferida por este magistrado, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária, para que os valores em atraso sejam corrigidos e pagos nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicada a análise do recurso interposto pelo INSS.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5005966-22.2018.4.03.6105
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO BERNARDES OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

DECISÃO

A autarquia previdenciária interpôs agravo interno em face da decisão proferida por este magistrado, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária, para que os valores em atraso sejam corrigidos e pagos nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicada a análise do recurso interposto pelo INSS.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5015352-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
REQUERENTE: LIVIA MARIA PERES CESAR
REPRESENTANTE: MARIA CLARA DA SILVA PERES
Advogado do(a) REQUERENTE: PRISCILA NUNES NASCIMENTO LORENZETTI - SP354233-N
REQUERIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifica-se que o presente expediente foi **erroneamente** protocolizado e atuado no sistema do PJe, tendo em vista tratar-se de contrarrazões aos embargos de declaração opostos na **Apelação Cível nº 0000715-66.2018.4.03.9999** - processada pelo *meio físico* - e já julgados no dia 26/6/18.

Dessa forma, dê-se baixa do presente feito no sistema do Processo Judicial Eletrônico - PJe e no Sistema de Acompanhamento Processual, certificando-se. Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO (198) Nº 5002974-77.2017.4.03.6120
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento do auxílio-reclusão desde a data do recolhimento à prisão, em razão da detenção de seu genitor.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferiu a tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de não ser o recluso possuidor de baixa renda. Revogou a tutela antecipada.

Informada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença. Sustenta que, na data da prisão, o segurado encontrava-se desempregado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

O auxílio-reclusão encontra-se previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o benefício foi limitado aos dependentes dos segurados de baixa renda.

Posteriormente, o Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003, estabeleceu:

"Art. 116 - O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º - É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º - O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º - Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º - A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º - O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º - O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes."

Após um período de divergência de entendimentos, ficou assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, inc. IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes.

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que, para a concessão de auxílio-reclusão, exige-se, além do efetivo recolhimento à prisão, a comprovação da condição de dependente da parte autora, bem como a qualidade de segurado do recluso, além da sua baixa renda, sendo esta atualizada por portarias interministeriais.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a presente ação foi ajuizada pelo filho menor do recluso, representada por sua genitora.

A **dependência econômica** da autora é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Encontra-se acostada aos autos a cópia da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, com último registro de atividade do recluso de 2/8/10 a 22/3/11. No entanto, há que se falar em prorrogação do período de graça nos termos do art. 15, §2º, da Lei de Benefícios, tendo em vista que, conforme consulta realizada no CNIS, a rescisão do contrato de trabalho se deu por iniciativa do empregador, inclusive com rescisão antecipada do contrato a termo. Dessa forma, houve prorrogação da qualidade de segurado do falecido até **maio/13**. A prisão ocorreu em **18/1/13**, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Foi juntada, ainda, a cópia da Certidão de Recolhimento Prisional, na qual consta a informação de que a detenção ocorreu em 21/1/13, permanecendo preso em regime fechado.

Com relação ao requisito da **baixa renda**, observo que o segurado, à época de sua prisão, encontrava-se desempregado, não possuindo, portanto, salário de contribuição. Dessa forma, cumpriu o disposto no § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*: "É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

Quadra mencionar, a propósito, que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou o seguinte posicionamento: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição" (Tema nº 896).

Dessa forma deve ser concedido o auxílio-reclusão pleiteado na exordial.

Cumprе ressaltar ser devido o benefício enquanto o segurado permanecer recolhido à prisão, devendo tal período ser verificado no momento da execução do julgado.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data da detenção.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para conceder o auxílio reclusão a partir da data da detenção, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO (198) Nº 5002394-86.2018.4.03.6128
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: PAULO MANZATO
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A, ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a incidência ou não do **prazo decadencial**, previsto no art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, para reconhecimento de direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso. Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.612.818, o qual foi selecionado como representativo de controvérsia (Tema 966), determinando-se "a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional." Int. Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos.
São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO (198) Nº 5005581-34.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: ALCIDES ZANAO
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido. Condenou o demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (art. 85, § 3º, inc. I, do CPC/15), observando-se a suspensão da exigibilidade (art. 98, §§ 2º e 3º do mesmo diploma legal).

Embargos de declaração opostos foram improvidos.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 4 (doc. 6801388) determinei a juntada, pela parte autora, de documentos que comprovassem a limitação do salário-de-benefício ao teto vigente na data da concessão da aposentadoria, tendo decorrido o prazo sem que houvesse nenhuma manifestação (fls. 3 - doc.8728486).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 485, inc. IV, do Novo Código de Processo Civil:

"Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;"

In casu, determinada à parte autora a juntada de documentação indispensável à análise do mérito, cabendo-lhe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, conforme disposto no art. 373, inc. I do CPC/15 quedou-se inerte, sem nenhuma justificativa. Dessa forma, o presente deve ser extinto sem exame do mérito.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. **REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.**

1 - *Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial.*

2 - *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no Ag nº 769197, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 5/8/08, v.u., DJ 18/8/08 - grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTARIA. EXTINÇÃO. INTIMAÇÃO NÃO ATENDIDA.

- *INTIMADO O AUTOR PARA CUMPRIR PROVIDÊNCIAS PROCESSUAIS, E PERMANECENDO INERTE, A EXTINÇÃO DA AÇÃO ACIDENTARIA IMPUNHA-SE.*

- *RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."*

(STJ, REsp nº 46.097/RJ, 6ª Turma, Rel. Ministro William Patterson, j. 25/9/95, v.u., DJ 4/12/95, p. 42143)

Ademais, transcrevo os julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. DESCUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA DETERMINADA PELO JUÍZO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. *Devidamente intimada a emendar a inicial, a parte autora deixou de cumprir a determinação judicial.*

2. *A parte autora deixou de promover atos necessários para o regular prosseguimento da demanda, descumprindo diligência ordenada pelo Juízo de 1º grau, o que enseja o indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil/73, atual artigo 321, parágrafo único, do CPC/2015.*

3. *Apelação não provida."*

(TRF3, Apelação Cível nº 0004324-73.2016.4.03.6104/SP, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, j. 7/8/17, v.u., eDJF3 Judicial 1 22/8/17)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

- *Descumprimento da determinação judicial que determinava a juntada das peças processuais necessárias à verificação de prevenção, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.*

- *Descumprida a determinação judicial, o indeferimento da inicial se impõe, a teor dos artigos 282 a 284 do antigo CPC, com previsão nos artigos 319 a 321, do novo CPC.*

- *Apelo improvido."*

(TRF3, Apelação Cível nº 0008274-81.2015.4.03.6183/SP, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Tânia Marangoni, j. 11/7/16, v.u., e-DJF3 Judicial 1 26/7/16)

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. IV do CPC/15, ficando prejudicada a apelação da parte autora. Int.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO (198) Nº 5001813-66.2017.4.03.6141

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS ANTONIO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Requer, ainda, o pagamento dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, em 5/5/11.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa (art. 85, § 3º, inc. I, do CPC/15), observando-se a suspensão da exigibilidade (art. 98, § 3º do mesmo diploma legal). Custas *ex lege*.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 4 (doc. 6801398) determinei a juntada, pela parte autora, de documentos que comprovassem a limitação do salário-de-benefício ao teto vigente na data da concessão da aposentadoria, tendo decorrido o prazo sem que houvesse nenhuma manifestação (fls. 3 - doc. 8728516).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 485, inc. IV, do Novo Código de Processo Civil:

"Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;"

In casu, determinada à parte autora a juntada de documentação indispensável à análise do mérito, cabendo-lhe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, conforme disposto no art. 373, inc. I do CPC/15 ficou-se inerte, sem nenhuma justificativa. Dessa forma, o presente deve ser extinto sem exame do mérito.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. **REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.**

1 - Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial.

2 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 769197, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 5/8/08, v.u., DJ 18/8/08 - grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTARIA. EXTINÇÃO. INTIMAÇÃO NÃO ATENDIDA.

- INTIMADO O AUTOR PARA CUMPRIR PROVIDÊNCIAS PROCESSUAIS, E PERMANECENDO INERTE, A EXTINÇÃO DA AÇÃO ACIDENTARIA IMPUNHA-SE.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, REsp nº 46.097/RJ, 6ª Turma, Rel. Ministro William Patterson, j. 25/9/95, v.u., DJ 4/12/95, p. 42143)

Ademais, transcrevo os julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. DESCUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA DETERMINADA PELO JUÍZO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. Devidamente intimada a emendar a inicial, a parte autora deixou de cumprir a determinação judicial.

2. A parte autora deixou de promover atos necessários para o regular prosseguimento da demanda, descumprindo diligência ordenada pelo Juízo de 1º grau, o que enseja o indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil/73, atual artigo 321, parágrafo único, do CPC/2015.

3. Apelação não provida."

(TRF3, Apelação Cível nº 0004324-73.2016.4.03.6104/SP, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, j. 7/8/17, v.u., eDJF3 Judicial 1 22/8/17)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

- Descumprimento da determinação judicial que determinava a juntada das peças processuais necessárias à verificação de prevenção, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

- Descumprida a determinação judicial, o indeferimento da inicial se impõe, a teor dos artigos 282 a 284 do antigo CPC, com previsão nos artigos 319 a 321, do novo CPC.

- Apelo improvido."

(TRF3, Apelação Cível nº 0008274-81.2015.4.03.6183/SP, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Tânia Marangoni, j. 11/7/16, v.u., e-DJF3 Judicial 1 26/7/16)

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. IV do CPC/15, ficando prejudicada a apelação da parte autora. Int.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

Newton De Lucca

APELAÇÃO (198) Nº 5027314-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EVERALDO FERNANDES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Requer, ainda, o pagamento dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, em 5/5/11.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido. Condenou o demandante ao pagamento de despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados estes no percentual legal mínimo (art. 85, § 3º, do CPC/15), incidente sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 4º, inc. III, do NCPC), observando-se a suspensão da exigibilidade (art. 98, §§ 2º e 3º do mesmo diploma legal).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 5 (doc. 6801393) determinei a juntada, pela parte autora, de documentos que comprovassem a limitação do salário-de-benefício ao teto vigente na data da concessão da aposentadoria, tendo decorrido o prazo sem que houvesse nenhuma manifestação (fls. 4 - doc. 8728523).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 485, inc. IV, do Novo Código de Processo Civil:

"Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;"

In casu, determinada à parte autora a juntada de documentação indispensável à análise do mérito, cabendo-lhe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, conforme disposto no art. 373, inc. I do CPC/15 ficou-se inerte, sem nenhuma justificativa. Dessa forma, o presente deve ser extinto sem exame do mérito.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. **REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.**

1 - Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial.

2 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 769197, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 5/8/08, v.u., DJ 18/8/08 - grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTARIA. EXTINÇÃO. INTIMAÇÃO NÃO ATENDIDA.

- INTIMADO O AUTOR PARA CUMPRIR PROVIDÊNCIAS PROCESSUAIS, E PERMANECENDO INERTE, A EXTINÇÃO DA AÇÃO ACIDENTARIA IMPUNHA-SE.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, REsp nº 46.097/RJ, 6ª Turma, Rel. Ministro William Patterson, j. 25/9/95, v.u., DJ 4/12/95, p. 42143)

Ademais, transcrevo os julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. DESCUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA DETERMINADA PELO JUÍZO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. Devidamente intimada a emendar a inicial, a parte autora deixou de cumprir a determinação judicial.

2. A parte autora deixou de promover atos necessários para o regular prosseguimento da demanda, descumprindo diligência ordenada pelo Juízo de 1º grau, o que enseja o indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil/73, atual artigo 321, parágrafo único, do CPC/2015.

3. *Apelação não provida.*"

(TRF3, Apelação Cível nº 0004324-73.2016.4.03.6104/SP, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, j. 7/8/17, v.u., eDJF3 Judicial 1 22/8/17)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

- Descumprimento da determinação judicial que determinava a juntada das peças processuais necessárias à verificação de prevenção, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

- Descumprida a determinação judicial, o indeferimento da inicial se impõe, a teor dos artigos 282 a 284 do antigo CPC, com previsão nos artigos 319 a 321, do novo CPC.

- Apelo improvido."

(TRF3, Apelação Cível nº 0008274-81.2015.4.03.6183/SP, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Tânia Marangoni, j. 11/7/16, v.u., e-DJF3 Judicial 1 26/7/16)

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. IV do CPC/15, ficando prejudicada a apelação da parte autora. Int.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO (198) Nº 5032143-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALIA ROSA DIAS

Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

D E C I S Ã O

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de salário-maternidade.

Justiça gratuita.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

O INSS, em razões recursais, pleiteou a reforma integral da sentença. Subsidiariamente, requer a modificação do critério de fixação dos juros de mora e correção monetária e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento comprova o nascimento da filha da parte autora em 10.12.2014, bem como constitui início razoável de prova material de sua atividade rural, porquanto qualifica a requerente e o pai da criança como "lavradores". Acrescente-se, ainda, a declaração de Aptidão do Pronaf de 2014, constando o nome da autora e de seu companheiro, Nota fiscal de 2016, constando o nome de seu companheiro, ATA da Assembleia Geral (Associação dos Remanescentes de Quilombo do Bairro Pedro Cubas) de 2015, constando a profissão da autora como "lavradora" e Declaração (Associação dos Remanescentes de Quilombo do Bairro Pedro Cubas) de 17/10/2016, indicando que autora é "lavradora" e quilombola.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campestres, inclusive à época da gravidez.

A atividade urbana exercida em pequenos períodos não constitui óbice a concessão do benefício, uma vez que de acordo com o conjunto probatório predomina a atividade rural.

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

A verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isto posto, **dou parcial provimento à apelação, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

sv

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030340-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N
AGRAVADO: FATIMA IMACULADA DA SILVA ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão que, em ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença, à concessão de aposentadoria por invalidez ou, ainda, de auxílio-acidente, deferiu a tutela antecipada e determinou que a autarquia não suspenda o benefício administrativamente enquanto a matéria estiver *sub judice*, sob pena de multa diária de R\$ 3.000,00 (três mil reais) em caso de descumprimento, a ser revertida em favor da demandante.

Aduz o agravante, em síntese, que não está comprovada a incapacidade da autora, que foi considerada apta ao trabalho em perícia administrativa, sendo que a documentação médica apresentada seria anterior à realização daquele ato. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da possibilidade de cessação administrativa do benefício, nos termos do art. 101 e art. 60 da Lei nº 8.213/91, este último com a redação dada pela Lei nº 13.457/17.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O novo CPC estabelece que o prazo para a interposição de agravo de instrumento é de 15 (quinze) dias úteis (art. 1003 c.c. art. 219), sendo que as autarquias têm prazo em dobro para se manifestar nos autos (art. 183 do CPC).

No caso, intimado pessoalmente o INSS em 08/12/2018, conforme certidão de citação em cartório, tem-se que o início do prazo recursal corresponde a 09/10/2018, tendo se encerrado, para interposição do agravo de instrumento, em 23/11/2018.

E, como o recurso da autarquia foi protocolizado apenas em 03/12/2018, dele não conheço, uma vez que a interposição se deu fora do prazo legal.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à origem.

São Paulo, 5 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029133-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, quanto ao reconhecimento da especialidade do labor do demandante no período de 01/03/1993 a 31/12/1995, porquanto, no processo administrativo, não foi apresentada documentação para comprovar a insalubridade alegada, inexistindo interesse de agir do requerente.

Aduz o agravante, em síntese, que até 28/04/1995 a atividade pode ser enquadrada como especial pela categoria profissional, bastando, para tanto, a apresentação de cópia da CTPS, sendo desnecessária a juntada de laudo técnico ou formulário. Afirma, ainda, que não há de se falar em falta de interesse de agir, uma vez que a Lei nº 9.784/99, em seu art. 29, dispõe ser dever da administração pública instruir o processo administrativo, mesmo de ofício, para auxiliar o administrado na atuação probatória do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Na hipótese, verifico que o demandante comprovou o requerimento administrativo do benefício, o qual foi indeferido porque não comprovada a especialidade de seu labor nos períodos pleiteados.

Quanto ao intervalo de 01/03/1993 a 31/12/1995, embora a autarquia não tenha analisado a alegada nocividade do trabalho do autor, colhe-se da documentação juntada aos autos que o ente previdenciário deixou de enquadrar como especiais outros períodos pleiteados pelo requerente, donde se conclui que está presente seu interesse de agir, sendo inapropriada e contraproducente a cisão do requerimento administrativo, a qual pode tumultuar e retardar a comprovação do direito do autor.

Isso posto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

Equintel

APELAÇÃO (198) Nº 5034659-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: TEREZA DE OLIVEIRA ROCHA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Busca a reforma integral do julgado por entender comprovado o cumprimento da carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado como trabalhadora do meio urbano e rural sem registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".

A demandante nasceu em 1946 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2006.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 150 (cento e cinquenta) contribuições.

No caso concreto, restaram incontroversas as 120 contribuições em virtude de labor urbano, reconhecidas pelo próprio INSS administrativamente.

Quanto ao labor rural sem registro, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 1965, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A orientação colegiada é no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

No entanto, as alegações da parte autora não foram corroboradas pela prova testemunhal, pois tanto ela quanto as três testemunhas arroladas deixaram de comparecer à audiência realizada em 25/08/2017.

Registro que a autora foi pessoalmente intimada acerca da audiência em 25/05/2017 e, em 01/06/2017, apresentou rol de testemunhas informando que estas compareceriam independentemente de intimação.

Assim, diante da inexistência de depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural pelo necessário período de carência, considerado o ano de implemento da idade, *ex vi* dos artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

nhgimnc

APELAÇÃO (198) Nº 5023204-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: REINALDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do labor rural sem anotação em CTPS em regime de economia familiar a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE a demanda formulada na inicial, para declarar como de efetivo exercício da atividade de trabalhador rural, sem o devido registro em CTPS pela parte autora, o período compreendido entre 18/03/1974 a 24/08/1982. Sucumbência recíproca.

Apelação do INSS, requerendo a reforma da sentença, alegando que não há início de prova material do labor rural.

Apela também o autor, requerendo a reforma parcial da sentença para que todos os períodos explicitados na exordial sejam reconhecidos como de efetivo labor rural com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor rural exercido pela parte autora, sem o correspondente registro em CTPS.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC n.º 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC n.º 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

A qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos;

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

A circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural -pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

Do trabalho do menor.

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

O caso concreto

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Em análise o período de 1974 a 22.09.2016 (data da petição inicial).

Com intuito de comprovar o exercício de atividade rurícola nos períodos controvertidos, a parte autora colacionou aos autos os seguintes documentos que considero válidos:

- a. Certidão de casamento do autor, datada de 11/07/1981, em que consta como sua profissão a de lavrador;
- b. Certidão de casamento de seus pais, datada de 20/04/1957, em que consta como a profissão de seu genitor como sendo a de lavrador;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL . EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 2004.00220600; 6ª T. j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

A seu turno, a oitiva das testemunhas mostrou-se harmônica e coerente com o período inicial relatado na inicial, confirmando que a parte autora ativou-se no labor rural nos idos da primeira infância.

Note-se que a CTPS do autor contém vários vínculos urbanos a partir de 15/02/1982, sendo o último no ano de 2012 com a atividade de pedreiro e nenhuma anotação como trabalhador rural.

Destarte, reconheço o período de 18.03.1974 (ano em que o autor completou 12 anos de idade) até 14.02.1982, como efetivo labor rural em regime de economia familiar.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o período de labor rural ora reconhecido judicialmente de 18/03/1974 a 14/02/1982, acrescidos aos períodos de atividade anotados em CTPS e CNIS, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 20.04.2017, o autor, não atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, devendo tal período ser averbado pela autarquia em favor do autor.

Mantida no mais a r. sentença.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

mqschiav

APELAÇÃO (198) Nº 5058459-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIA MARIA ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (doc. 6955961).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício de auxílio-doença, em 31/01/17, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (doc. 6955975).

O INSS interpôs apelação, requerendo, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a alteração da correção monetária (doc. 6955981).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico judicial, datado de 24/08/17, afirma que a autora é portadora de espondiloartrose em coluna lombar, que a incapacita de forma total e permanentemente para atividades laborais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi classificada como permanente, de modo que fica afastada a possibilidade da demandante voltar ao trabalho, consideradas sua idade avançada (58 anos) e baixa escolaridade.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

Igaves

APELAÇÃO (198) Nº 5062473-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JULIANA CRISTINA DOS SANTOS TEODORO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RENATA MIRANDA CUNHA - SP245502, KARINA OCASO BERNARDO - SP310195-N, FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Em relação à decisão que indeferiu a tutela antecipada, a parte autora interpôs agravo de instrumento, a que foi dado provimento.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinado o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Laudo médico pericial.

A r. sentença, proferida em 25/05/2018, julgou improcedente o pedido.

Rejeitados os embargos de declaração opostos pela parte autora.

Apelação da parte autora em que sustenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O Sr. Perito judicial, em exame médico realizado em 28/11/2017, informa que a requerente é portadora de radiculopatia e dor lombar baixa, apresentando limitação funcional pelo que se encontra incapacitada de forma parcial e temporária para as atividades laborativas, necessitando de reabilitação profissional para aquelas que não requeiram elevado esforço físico. Não é informada a data de início da incapacidade; apenas refere que o último dia de trabalho da autora foi em 02/05/2015.

Em que pese não haver referência à época em que a parte autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que se encontrava vinculada à Previdência Social, uma vez que por pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, observa-se que teve diversos vínculos empregatícios no período de 2000 a 2017, sendo os mais recentes nos intervalos de 01/03/2011 a 02/05/2012, 31/08/2012 a 24/11/2012, 11/11/2013 a 08/11/2014 e 21/05/2015 a pelo menos maio de 2017 (visto ser essa a última contribuição recolhida).

Restando preenchido, igualmente, o requisito da carência, uma vez que conta com contribuições em quantidade superior ao necessário à concessão do benefício.

Ainda verifica-se que houve concessão de auxílio-doença de 25/05/2017 a 11/08/2017, o que evidencia a sua incapacidade.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial; entretanto, há de se reconhecer que, embora possa recuperar-se ou reabilitar-se para o exercício de sua atividade habitual ou outra função diversa, adequadas à sua limitação profissional, pelo menos por ora, é inviável seu retorno imediato às atividades laborativas.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Assim, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Com relação ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data imediatamente posterior à data da cessação do benefício concedido na via administrativa (que ocorreu em 11/08/2017), pois, como ficou demonstrado, a demandante não chegou a se recuperar para o trabalho; devendo ainda ser observado o disposto no art. 60, §§8º e 9º, Lei 8.213/91.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

caliessi

APELAÇÃO (198) Nº 5006054-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CARLOS JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Deferida a tutela antecipada.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data do indeferimento do requerimento administrativo. Juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apelação do INSS para pleitear a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não foi demonstrada a incapacidade do autor. Subsidiariamente, pugna pela modificação do critério de fixação da correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado do demandante e o cumprimento a carência são incontroversos.

O laudo pericial afirma ser o autor portador de hanseníase, transtornos de discos lombares com radiculopatia, lombalgia, cervicálgia, espondiloartrose cervical, artrose de punho direito, tendinopatia do supra espinhal do ombro direito e esquerdo, o que gera uma incapacidade total e permanente para para atividades que demandem carga para coluna vertebral, punhos e cotovelos.

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado.

Em realidade, o segurado não desfruta de saúde para realizar seu trabalho; nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece; a idade (56 anos); a falta de instrução; e outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nesse sentido, destaco acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

st

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000880-07.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ALBERTO ZUCCO
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, para que seja a autoridade impetrada compelida ao exame do pedido administrativo de reconhecimento de atividade especial dos interstícios indicados, com a devida concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 42/182.708.357-0).

Juntou documentos.

A Liminar foi indeferida.

Após o ingresso da Advocacia Geral da União as informações prestadas pela autoridade coatora, o Ministério Público Federal emitiu parecer.

Sobreveio sentença reconhecendo a atividade nocente apenas nos períodos de 25/01/1979 a 06/02/1983, de 01/02/2005 a 07/07/2009 e de 18/06/2010 a 07/02/2011.

Verificado tempo insuficiente para a concessão da benesse, denegou-se a segurança.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, a impetrante aduz ser suficiente a documentação apresentada para o reconhecimento de todos os períodos vindicados e a concessão da benesse.

Contrarrazões não apresentadas.

O Ministério Público opinou pela ausência de interesse público no feito.

É o breve relato.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Anoto de início que o remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Correta, portanto, escolha da via processual para a obtenção da tutela jurídica pretendida, consistente no reconhecimento da nocividade do labor nos interstícios de trabalho mediante a documentação por lei exigida.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

A par do tempo de serviço/ contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC n.º 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC n.º 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC n.º 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC n.º 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/ contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/ contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC n.º 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC n.º 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei n.º 8.213/91, e o tempo de serviço/ contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC n.º 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei n.º 8.213/91, o tempo de serviço/ contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC n.º 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC n.º 20/98, desde que completado o tempo de serviço/ contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC n.º 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC n.º 20/98, desde que completado o tempo de serviço/ contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especial idade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Destá forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n° 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n° 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicional de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (EX-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especial is, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O caso concreto.

Examino os períodos de labor especificados pela impetrante e reconhecidos pela r. sentença.

In casu, com intuito de comprovar o exercício de atividade profissional em condições insalubres nos intervalos de 25/01/1979 a 06/02/1983, de 01/02/2005 a 07/07/2009 e de 18/06/2010 a 07/02/2011, a parte autora colacionou aos autos cópias de formulários DIRBEN 8030 e PPPs emitidos por suas empregadoras, segundo os quais, no exercício de suas funções esteve exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "ruído" acima dos limites de tolerância previstos pela legislação à época vigentes, em 90 dB A, 86 dB A e 86 dB A, respectivamente.

Conforme já fundamentado, considerando-se o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis, previstos nos Decretos 53.831/64 e 2.172/97, respectivamente, considerando-se a irretroatividade do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85 dB.

Do período de 02/09/1985 a 28/04/1989 não reconhecido.

Inobstante o PPP fornecido tenha indicado a exposição da parte autora ao agente físico ruído acima do limite de tolerância (87 dB A) e ao agente químico óleo mineral, o MM juízo desconsiderou as informações ali contidas considerando que as mesmas foram extraídas somente com base no PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais) feito posteriormente, em virtude da empresa não ter localizado os laudos de riscos ocupacionais da época.

Entendo que o segurado não pode ser prejudicado pelo não fornecimento do laudo técnico por parte da empresa; ademais o PPP confeccionado aponta que houve a medição ao agente físico ruído conforme as Normas de Higiene Ocupacionais da Fundacentro (NHO -1), está formalmente em ordem e contém o nome e assinatura do engenheiro responsável pelas informações dos registros ambientais, o Senhor José Luis Mancebo Quiroga, CREA 0601924648.

Considero, portanto, comprovada a atividade nocente.

Da contagem necessária para a concessão do benefício.

Sendo assim, computando-se a conversão para tempo de serviço comum, do período de atividade especial ora reconhecido aos demais períodos reconhecidos pelo r. juízo monocrático, bem como ao tempo incontestado apurado pelo INSS (29 anos, 9 meses e 13 dias) observo que até a data do requerimento administrativo, o impetrante já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão da benesse perseguida.

Fixo o termo inicial do benefício, calculado nos termos da legislação à época vigente, fixado na data do requerimento administrativo em 27/05/2017, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão e quando já implementados todos os requisitos necessário à implantação da benesse.

Friso a inexistência de efeitos patrimoniais da segurança concedida em períodos pretéritos a DIB ora fixada. Cito as Súmulas 269 e 271, do E. STF sobre o tema: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança". "A concessão de Mandado de Segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito", os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Sem honorários advocatícios.

Custas ex lege.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA CONCEDER A SEGURANÇA PLEITEADA, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

scorea

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais, para fins da concessão da aposentadoria especial ou alternativamente da aposentadoria por tempo de contribuição.

A petição inicial foi instruída com documentos.

Deferida a assistência judiciária gratuita.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução debates e julgamento, com a colheita da oitiva das testemunhas.

Sobreveio sentença de procedência, com o reconhecimento da nocividade do labor nos períodos de 05/05/1983 a 21/05/1983, de 22/05/1985 a 05/09/1991, 23/10/1991 a 02/06/1992 e de 02/01/1995 a 30/03/2017, com a concessão da aposentadoria especial, desde a data do ajuizamento da ação (DIB 30/03/2017).

Parcelas em atraso corrigidas observando-se o que foi decidido pelo E. STF no RE n. 870947-SE. Juros de mora, a contar da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e suas alterações legislativas posteriores.

Custas ex lege e honorários advocatícios fixados sobre o montante das parcelas vencidas até a prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas (STJ, Súmula 111), no percentual mínimo previsto e calculado nos incisos do art. 85, § 3º, § 4º, II e art. 786, parágrafo único do CPC.

Feito não submetido ao reexame obrigatório.

Inconformada, apela a autarquia, alegando em apertada síntese, a impossibilidade do reconhecimento da nocividade do labor campesino por ausência de previsão legal no sistema normativo previdenciário, bem como da não comprovação da atividade nocente nos demais períodos de atividade urbana.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria especial.

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempe-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Passo a analisar os períodos de labor pleiteados pela parte autora em sua inicial.

De 05/05/1983 a 21/05/1983, de 22/05/1985 a 05/09/1991, 23/10/1991 a 02/06/1992.

Conforme as cópias da CTPS, do CNIS e do PPP anexados, constatou-se que a parte autora, em todos estes períodos, trabalhou em empresa do setor agroindustrial (Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti, dedicando-se às lides rurais devidamente registrada).

Resumidamente, suas atividades consistiam em efetuar o carpimento, plantio, corte e colheita de produção (cana de açúcar).

Entendo que as atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana de açúcar em empreendimento agropecuário/industrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas pela categoria profissional, no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

É este o entendimento do C. STJ:

"(...)

Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, cf fls (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.

(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014) (grifos de minha autoria)

Necessário esclarecer que a atividade rurícola pode ser considerada especial (atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64) pois referida expressamente à "agropecuária", abrangendo-se rurícolas que se encontrassem expostos, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos à saúde.

Mantenho, portanto a especialidade do labor dos interstícios por enquadramento na categoria profissional

Examino os demais períodos.

De 02/01/1995 a 30/03/2017.

Neste período laborou como *Motorista* no setor de **saúde** da Prefeitura Municipal de Boracéia/SP. Consta do PPP que suas atividades resumiam-se em dirigir e manobrar veículos e transportar alunos, realizar verificações e manutenções básicas e utilizar equipamentos e dispositivos especiais tais como sinalização sonora e luminosa e outros. Transportava também **pacientes com diversas enfermidades dentro e fora do município.**

Não foi identificado no PPP qualquer fator de risco de exposição a agentes agressivos; contudo, as testemunhas ouvidas declararam que a parte autora efetivamente dirigia ambulâncias transportando pacientes, bem como ajudando na remoção dos mesmos.

Entendo que o conjunto probatório é suficiente a comprovar a atividade nociva. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas.

No caso concreto, as informações contidas no PPP foram complementadas pela oitiva das testemunhas, evidenciando o risco de exposição da parte autora, **vinculada ao setor de saúde da Municipalidade**, à agentes biológicos. Cabe ressaltar que não se exige para tais agentes a exposição habitual e permanente durante todo o expediente de labor, sendo suficiente o risco de contaminação.

Mantenho, portanto o reconhecimento da nocividade do labor.

Da contagem de tempo para a concessão da aposentadoria.

Computando-se os períodos de atividade nocente reconhecidos e o tempo de serviço especial incontestado apurado pelo INSS (conforme o processo administrativo), verifica-se que a parte autora possui tempo suficiente (mais de 25 anos) para a concessão da aposentadoria especial.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

scorea

APELAÇÃO (198) Nº 5002100-13.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADILSON BENEVIDES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em condições especiais, com fins de viabilizar a concessão da aposentadoria especial.

Junta documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Após a contestação do feito e oferecimento da réplica, a r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer atividade especial no período de 03/12/2008 a 31/07/2015 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (25/05/2016) e renda mensal inicial calculada nos termos do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, com alterações trazidas pela Lei nº 9.876/99.

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução do CJF.

Honorários advocatícios, arbitrados nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC.

Deferida a tutela antecipada.

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela, aduzindo a não comprovação da atividade nocente, em razão da ausência do responsável técnicos pelos registros ambientais no PPP. Subsidiariamente, pugna pela alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria especial.

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator-Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

De 03/12/2008 a 31/07/2015.

Para se averiguar a nocividade dos períodos, o r. juízo serviu-se da documentação anexada (PPP), em que se constata o trabalho da parte autora nos setores de manutenção da empresa a que esteve vinculado, com exposição habitual e permanente ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância, nos termos da legislação à época vigente, em 96 dB A.

Refriso o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

No tocante à falta de responsável pelos registros ambientais de todos os períodos, entendo que o segurado não pode ser prejudicado pela ausência do responsável pelos registros em determinadas épocas da empresa e porque é possível presumir, que, senão melhores, as condições atuais de trabalho são idênticas às da época da prestação dos serviços, visto que o progresso das condições laborais caminha no sentido de reduzir os riscos e a insalubridade do trabalho, não sendo razoável fazer essa exigência.

Da contagem do tempo para a concessão da aposentadoria especial e do termo inicial do benefício

Considerando os períodos reconhecidos, verifica-se que a parte autora possui mais de 25 anos de atividade especial na data do requerimento administrativo, suficientes para a concessão da benesse perseguida.

A data inicial do benefício é fixada no momento do requerimento administrativo (artigos 57, § 2º e 49, inciso II, da Lei 8.213/91), ocasião em que o INSS teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"....quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, apenas para explicitar os critérios de atualização da dívida, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

scorrea

APELAÇÃO (198) Nº 0012997-17.2013.4.03.6183
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ARNALDO SCHMIDT, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARNALDO SCHMIDT
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais, para fins da concessão da revisão/conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A petição inicial foi instruída com documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, foi anexada documentação complementar relativa à alegada atividade nocente.

Negados, por esta Relatoria e pela 8ª Turma desta E. Corte, agravo de instrumento e agravo legal contra decisão que indeferiu a produção de prova pericial.

Por sentença, julgou-se parcialmente procedente para reconhecer a atividade nocente no período de 01/08/1978 a 30/06/1981, com a respectiva averbação, bem como para revisar do benefício primitivo, desde a data da citação.

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei.

Honorários advocatícios a serem pagos pelo INSS, apurados na liquidação da sentença, observando-se a Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Condenada também a parte autora ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, observando-se o § 3º, do artigo 98, do NCPC. Custas *ex lege*.

Feito não submetido ao reexame necessário.

A parte autora apela. Em matéria preliminar, alega cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial. No mérito, pugna pelo reconhecimento da atividade nocente em todos os períodos pleiteados, requer a alteração do termo inicial da revisão para a data do pedido administrativo e a majoração da verba honorária.

O INSS também apela e se insurge apenas contra os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Rejeito a matéria preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora.

A alegação é repetitiva, considerando-se que esta E. 8ª Turma já examinou e confirmou a decisão proferida no agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão de indeferiu a prova pericial.

Ademais, anoto que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de perícia, por entender que a constatação da especialidade do labor exercido se faz por meio dos formulários e laudos fornecidos pela empresa, pode indeferi-la, nos termos dos art. 370, parágrafo único, e art. 464, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, sem que isso implique cerceamento de defesa.

Da aposentadoria especial.

Cumpra-se destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Passo a analisar o período de labor não reconhecido pela r. sentença.

Pretende a parte autora ver reconhecida a especialidade dos labores exercidos no período de 06/03/1997 a 12/03/2008, exercidos em empresa do setor automobilístico (Mercedes Bens do Brasil), nas funções de "Ferramenteiro".

O PPP e o LTCA juntados pela empresa por determinação do juízo apontam como fator de risco somente a existência do agente agressivo físico ruído, com exposições abaixo dos limites de tolerância, de acordo com a legislação à época vigente em 85 dB (A), 82, 7 dB A e 82 dB A de acordo com os interstícios descritos na documentação.

Refriso o entendimento sobre os limites ao agente agressivo ruído: É considerada especial a atividade exercida com nível de ruído superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64; superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97 e superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Computados os períodos de labor especiais reconhecidos judicialmente, o r. verificou que a parte autora não possui de 25 anos de tempo de serviço especial, necessário para a conversão do benefício em aposentadoria especial.

Fixo a data inicial de revisão a partir data do pedido administrativo, considerando que nesta data a parte autora havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício. Ademais a documentação apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Portanto, o INSS é devedor das diferenças calculadas desde à época do requerimento administrativo.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Por fim, mantenho a verba honorária fixada. A parte autora decaiu de parte considerável do pedido, pois objetivou a conversão de seu benefício primitivo em aposentadoria especial; contudo, obteve somente a revisão de seu benefício em razão de não possuir tempo suficiente para aposentar-se nesta modalidade.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 0004204-97.2016.4.03.6114
 RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: GISELMO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GISELMO PEREIRA DA SILVA
 Advogado do(a) APELADO: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço especial registrado em CTPS e não considerado pelo Instituto, bem de períodos de labor posteriores à DIB, para fins de revisão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente, sem a incidência do fator previdenciário.

Junta documentos.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/01/1996 a 05/03/1997 e de 01/07/2005 a 21/12/2008 e o direito à revisão da benesse primitiva a partir de 21/12/2008.

Condenado o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal e descontadas as parcelas pagas administrativamente, atualizadas nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Condenadas as partes, em razão da sucumbência recíproca, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto no artigo 98, § 3º do CPC.

Feito não submetido ao reexame obrigatório.

A parte autora apela pugnado pela não incidência do fator previdenciário (Lei 13.183/2015, bem como pelo afastamento da sucumbência recíproca.

Apela também a autarquia alegando em apertada síntese, pela ausência de comprovação da atividade nocente nos períodos reconhecidos. Subsidiariamente, insurgem-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria especial.

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) n° 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n° 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula n° 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula n° 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Passo a analisar os seguintes períodos de labor reconhecidos pela r. sentença.

De 01/01/1996 a 05/03/1997 e de 01/07/2005 a 21/12/2008.

Para o deslinde da questão, o r. juízo serviu-se dos PPP anexados, em que se constatou a exposição da parte autora ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância 86, dB A e 88 dB A, respectivamente, de acordo com a legislação à época vigente.

Refriso o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Desta forma, mantenho na integralidade os períodos de atividade nocente reconhecidos, bem como o direito da parte autora em revisar seu benefício primitivo.

Da aposentadoria por tempo de contribuição/ O fator previdenciário.

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de- contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de- contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o **fator previdenciário**, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Consigno, por oportuno, que com a entrada em vigor da Medida Provisória n.º 676/2015, a saber, 18.06.2015, o regramento "85/95", foi estabelecido pela MP n.º 676, de 17.06.2015, que por sua vez, foi convertida na Lei n.º 13.183/2015, inserindo o art. 29-C na Lei n.º 8.213/91 (Lei de Benefícios) e, por consequência, deu origem ao direito do segurado optar pela não incidência do **fator previdenciário**, quando, na apuração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição restar evidenciado que a somatória da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, resulta igual ou superior a 95 (noventa e cinco) pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos; ou igual ou superior a 85 (oitenta e cinco) pontos, se mulher, observando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos de contribuição .

Frise-se que a incidência do novo regramento foi recentemente reconhecida por esta E. Corte (TRF3. AC n.º 0009540-06.2015.4.03.6183. Décima Turma. Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento. DJ 14.12.2016).

In casu, observo que na data da concessão do benefício (21/12/2008) a somatória do tempo de contribuição (35 anos), com o adicional do tempo de atividade nocente convertido para comum (1 ano, nove meses e 10 dias) e da idade da parte autora (nascida em 15/12/1.962) não atingia os 95 pontos necessários à incidência da nova regra, ou seja, a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do **fator previdenciário**.

Ressalvo a inviabilidade do pedido da parte autora de se computar tempo de serviço trabalhado **posteriormente** à concessão da benesse, como forma de atingir a pontuação necessária para afastar a regra do fator previdenciário.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Mantenho a responsabilidade das partes pelo pagamento das verbas de sucumbência, vencidas em parte de suas pretensões, nos termos do art. 86, caput, do CPC/2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

scorrea

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço especial registrado em CTPS e não considerado pelo Instituto, para fins de concessão do benefício da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Justiça Gratuita deferida.

Contestado o feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela. Aduz que o conjunto probatório comprova a atividade nocente de todos os períodos elencados, motivo pelo qual requer a concessão da benesse perseguida. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC n.º 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC n.º 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC n.º 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei n.º 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação de agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

1. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

D uso de equipamento de proteção individual.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Do agente perigoso eletricidade.

O Decreto nº 53.831/64, item 1.1.8, descrevia as operações em locais com eletricidade e aponta as condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

A seu turno, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, indica o perigo nas atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

O caso concreto.

Conforme PPP anexado, a parte autora esteve vinculada à empresa do setor de telecomunicações nos períodos de 30/06/1986 a 31/07/1994, de 01/08/1994 a 31/01/1997 e de 01/02/1997 a 03/11/1999, no cargo de Técnico de Telecomunicações. Suas atividades resumiam-se em reparar instalar linhas, aparelhos telefônicos e acessórios, bem como realizar projetos em telecomunicações, acompanhar tecnicamente processos e serviços, preparar documentação e prestar assistência aos clientes. Há informação de contato com tensão elétrica entre 110 a 13.800 volts. Resta devidamente comprovada a atividade de natureza especial, considerando o risco de choque elétrico, sob tensão acima de 250 volts, encontrando a atividade inserida nos códigos 1.1.8 e 2.0.0 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Sobre o tema, assim tem-se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. I. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confira-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

Computando-se os períodos de atividade nocente reconhecidos e convertidos em atividade comum pelo fato 1.4 e o tempo de serviço especial incontroverso apurado pelo INSS (32 anos, 01 mês e 19 dias), conforme o processo administrativo, verifica-se que a parte autora possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (18/12/2014), calculado de acordo com a legislação à época vigente, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu.

Inocorrente a prescrição, considerando-se a data do pedido administrativo (18/12/2014) e a da propositura da ação (28/03/2016).

Anote-se, na espécie, a **obrigatoriedade da dedução**, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei n.º 8.213/1991).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder a benesse pretendida, nos termos da fundamentação do voto.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

scorreia

APELAÇÃO (198) Nº 5000904-29.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EDISON RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDISON RAMOS
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais, para fins da concessão da revisão/conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42 180 117710 1) em aposentadoria especial.

A petição inicial foi instruída com documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, foi anexada documentação complementar relativa à alegada atividade nocente.

Negados, por esta Relatoria e pela 8ª Turma desta E. Corte, agravo de instrumento e agravo legal contra decisão que indeferiu a produção de prova pericial.

Por sentença, julgou-se parcialmente procedente para reconhecer a atividade nocente para condenar o INSS a averbar o período especial de 19/03/1980 a 20/02/1990, 26/06/2009 a 21/02/2011 e 11/04/2011 a 05/10/2016, com a revisão da benesse primitiva.

Condenado o INSS ao pagamento das diferenças vencidas desde a data da citação, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora também desde a citação, nos moldes do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal.

Condenadas as partes nas verbas decorrentes da sucumbência, com o INSS condenado na verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00 e parte a autora condenada em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Sentença não sujeita a reexame necessário.

O INSS apela. Aduz que o conjunto probatório é insuficiente a amparar o reconhecimento da atividade nocente. Aponta incorreção na técnica de apuração ao agente agressivo ruído. Requer, ainda a devolução dos valores pagos em razão de suposta tutela antecipada deferida.

A seu turno a parte autora também apela e pugna pelo reconhecimento da atividade nocente em todos os períodos declinados na inicial. Requer a alteração da data inicial de revisão da benesse para a data do requerimento administrativo e a responsabilidade integral do INSS pelo pagamento das verbas de sucumbência.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria especial.

Cumpra-se destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações preteritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da conversão de tempo especial para comum.

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC – 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Passo a analisar os períodos de labor pleiteados pela parte autora em sua inicial.

De 19/03/1980 a 20/02/1990.

Neste período o PPP constatou a exposição ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância, de acordo com a legislação à época vigente, em 91,3 dB A e 93, 8 db A, respectivamente.

Refriso o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

No tocante à alegação do Instituto sobre falta de responsável pelos registros ambientais de todos os interstícios, entendo que o segurado não pode ser prejudicado pela ausência do responsável pelos registros em determinadas épocas da empresa e porque é possível presumir, que, senão melhores, as condições atuais de trabalho são idênticas às da época da prestação dos serviços, visto que o progresso das condições laborais caminha no sentido de reduzir os riscos e a insalubridade do trabalho, não sendo razoável fazer essa exigência.

Dos períodos de 06/03/1997 a 19/05/1997 e de 03/11/1997 a 02/03/2009.

A CTPS e PPP apontam que a parte autora foi contratada como *Técnico Mecânico* para atuar em indústria têxtil. Suas funções resumiam-se em manter os equipamentos e máquinas com o uso de ferramentas manuais, e realizar a lubrificação das mesmas.

Inobstante a exposição ao agente físico ruído foi identificada dentro dos limites de tolerância (90 dB A e 85 dB A), verifico que houve exposição aos agentes químicos *óleo e graxa* (hidrocarbonetos aromáticos), o que permite considerar a atividade como nocente, conforme código 1.2.11 do Anexo II, do Decreto 73.08/79.

Neste sentido, Esta E. Corte já decidiu que *...O hidrocarboneto aromático é substância derivada do petróleo e relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da Portaria 3214/78 NR-15 do Ministério do Trabalho "Agentes Químicos, hidrocarbonetos e outros compostos de carbono...", onde descreve "Manipulação de óleos minerais ou outras substâncias cancerígenas afins (AC-0010859-77.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, j. 11/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 19/10/2016)*

De 26/06/2009 a 21/02/2011, de 11/04/2011 a 31/12/2014 e de 01/01/2015 a 05/10/2016.

Nestes períodos constatou-se nos PPPs a exposição ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância, de acordo com a legislação à época vigente, em 93, 5 dB A, 95,4 db A, 95,2 dB A e 88,6 dB A, respectivamente, acima, portanto, dos limites de tolerância, de acordo com a legislação à época vigente. Consigno que a constatação ao agente agressivo ruído foi regularmente apurada pela técnica dosimétrica.

Da contagem do tempo para a concessão da aposentadoria especial e do termo inicial do benefício.

Considerando os períodos reconhecidos judicialmente e os interstícios de atividade nocente reconhecidos pelo INSS, verifica-se que a parte autora possui mais de 25 anos de atividade especial na data do requerimento administrativo, suficientes para a concessão da benesse perseguida.

A data inicial do benefício é fixada no momento do requerimento administrativo (artigos 57, § 2º e 49, inciso II, da Lei 8.213/91), ocasião em que o INSS teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: *"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)*

De outra parte, cabe dizer que o pedido de devolução dos valores recebidos é insubsistente, considerando-se que não houve antecipação da tutela ao caso concreto, bem como, que houve o reconhecimento ao direito de concessão da benesse especial em sede recursal.

Anote-se, na espécie, a **obrigatoriedade da dedução**, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora (aposentadoria por tempo de contribuição) após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste decisum, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

scorea

APELAÇÃO (198) Nº 5032285-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO MARTINS DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de trabalho rural e a conversão de tempo comum trabalhado em condições especiais, objetivando sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Após a contestação o feito e o oferecimento da réplica, determinou-se audiência de instrução, debates e julgamento, com a colheita da oitiva das testemunhas.

Sobreveio r. sentença de procedência do pedido para reconhecer a atividade rural nos períodos de 04/01/1974 a 20/03/1980 e a atividade nocente no período de 04/03/1981 a 31/05/1990, com a respectiva conversão em tempo de serviço comum pelo fator 1,4.

Concedida a benesse a partir da data da citação, calculada nos termos da lei artigo 29, I da Lei 8.213.91. Parcelas em atraso atualizadas pelo IPCA -E observando-se o que restou decidido no julgamento do RE 870.947 (Repercussão Geral - tema 810), quanto aos juros moratórios, a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Custas *ex lege* e honorários advocatícios fixados no percentual máximo previsto no inciso correspondente do artigo 85, § 3º, de acordo com o que vier a ser apurado em liquidação quanto ao valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111, do C. STJ.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a autarquia. Pugna pela ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, em face à ausência de conjunto probatório apto a comprovar o labor campesino e a atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Desta forma, passo à análise do pedido inicial.

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural -pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da possibilidade de reconhecimento do labor rural desenvolvido a partir dos 12 anos de idade

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores, de que a atividade rural do trabalhador menor, entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos, deve ser computada para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício, e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

No intuito de fazer mostra de sua atividade rural, a parte autora colacionou o processo administrativo com cópia dos seguintes documentos que reputo como válidos:

Sua certidão de nascimento ocorrido em 1962, em que seu genitor é qualificado como *Lavrador* e o seu título eleitoral de 1980, em que também é qualificado como *Lavrador*

As testemunhas ouvidas em audiência prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural, inclusive anteriormente à data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves 27/09/1.971 a 31/03/1.984)

Desta forma, mantenho o reconhecimento da atividade rural no período de 04/01/1974 (data em que completou 12 anos de idade) a 20/03/1980 (véspera de seu primeiro vínculo empregatício).

Cabe dizer que, nos termos do art. 55, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25/07/1991 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual pericia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto n.º 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto n.º 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC n.º 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A intemporalidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n.º 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Passo a analisar a atividade especial no caso concreto.

Sob análise a especialidade do labor exercido pela parte autora no período de **04/03/1981 a 31/05/1990**.

Conforme cópias da CTPS, exerceu a função de *Cobrador de Ônibus em empresa do setor de transporte coletivo de passageiros*. A atividade é considerada especial nos termos do cód. 2.4.4, Anexo do art. 2º, do Decreto 53.831/64 e cód. 2.4.2, Anexo II, do Decreto 83.080/79.

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente por enquadramento na categoria profissional codificada nos aludidos Decretos.

Da contagem de tempo para a concessão da aposentadoria.

Computando-se o período de atividade rural reconhecido, mais o adicional do tempo de serviço especial convertido para tempo comum e o tempo incontroverso apurado pelo INSS, verifica-se que a parte autora (do sexo masculino) possui tempo mais que suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

scorea

APELAÇÃO (198) Nº 5010002-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO HENRIQUE DE OLIVEIRA ANDERSEN - SP197535-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade nocente com a respectiva conversão em tempo de serviço comum que, somado ao tempo de labor incontroverso, autorizaria a concessão do benefício de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição".

Junta documentos

Declinada a competência, com a redistribuição dos autos ao Juizado Especial Federal.

Contestado o feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de parcial procedência com embargos integrativos, com o reconhecimento de atividade nocente nos períodos de 07/07/1991 a 10/07/1995, de 01/03/1999 a 31/08/2002, de 01/04/2004 a 22/02/2006 e de 16/06/2008 a 18/04/2010. Concedida a aposentadoria proporcional a partir da DER (04/05/2010), com a incidência do fator previdenciário

Parcelas em atraso atualizadas e acrescidas de juros moratórios, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Determinada a sucumbência recíproca, com arbitramento da verba honorária em desfavor do INSS nos termos do art. 85, §2,º§ 3º e § 4º, do CPC, incidente sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença, bem como em desfavor da parte autora, com incidência sobre a metade do valor atualizado da causa (art. 85 § 4, inc. III, do CPC.), observados os benefícios da justiça gratuita.

Custas *ex lege*. Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Aduz a impossibilidade da conversão do tempo especial para tempo de serviço comum, bem como a insuficiência do conjunto probatório a amparar o reconhecimento da atividade nocente. Subsidiariamente, impugna os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

I. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/1995 e 11/10/1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11/10/1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23/10/97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações preteritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28/04/1995 - Lei 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de prova s outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. COM PROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

De outra parte, não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à **prévia fonte de custeio**, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei n.º 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (EX-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos III do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SII/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Passo a analisar a atividade especial no caso concreto.

Sob análise a especialidade do labor exercido pela parte autora nos períodos reconhecidos pela r. sentença.

De 07/07/1991 a 10/07/1995, de 01/03/1999 a 31/08/2002, de 01/04/2004 a 22/02/2006 e de 16/06/2008 a 18/04/2010.

Nestes períodos os PPPs indicam que a parte autora exercia a atividade de *Retificador/Operador de Máquina C e 1/2 Oficial Torneiro* em empresas do setor de equipamentos pneumáticos. Constatou-se a exposição a agentes químicos tais como óleos lubrificantes e de corte solúvel, *cavaco e pó químico* bem como esteve exposta ao agente agressivo ruído acima dos limites estabelecidos pela legislação à época vigente (82 a 90 dB A e 86 a 89 dB A para o último período). Cabe apenas reafirmar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, à exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Inobstante em alguns períodos o limite de tolerância ao agente físico ruído não tenha sido ultrapassado, houve exposição concomitante aos demais agentes químicos, motivo pelo qual mantenho o reconhecimento da atividade nocente nos interstícios supramencionados.

Da contagem de tempo para a concessão da aposentadoria.

Computando-se os períodos de atividade nocente reconhecidos e o tempo de serviço especial incontroverso apurado pelo INSS, verifica-se que a parte autora possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, tal como definido pela r. sentença (34 anos, 10 meses e 26 dias).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia).

DIANTE DO EXPOSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO apenas para explicitar os critérios de atualização da dívida, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

scorea

APELAÇÃO (198) Nº 5000921-13.2018.4.03.6113
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUIS ANTONIO DEGRANDE MEDEIROS
Advogados do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A, MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais e a concessão da aposentadoria especial, ou alternativamente a conversão dos referidos lapsos em tempo comum e a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Pede, ainda, a indenização pelos danos morais que lhe foram causados com o indeferimento do pedido administrativamente.

A sentença julgou improcedentes os pedidos, a parte apelou, os autos subiram a esta E. Corte e deu-se provimento ao agravo retido reiterado em sede de apelação, para se anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para a realização de prova pericial feita por similaridade, cujo laudo encontra-se digitalizado nos autos.

Anexadas também cópias digitalizadas do processo administrativo.

Por sentença, o pedido foi julgado parcialmente procedente apenas com o reconhecimento da atividade nocente nos períodos de 14/02/1978 a 17/03/1981 e de 02/07/1987 a 11/08/1987. Verificado tempo insuficiente para a concessão das benesses pretendidas, bem como julgado improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Custas ex lege e condenação das partes em honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III, c/c artigo 98, §2º e 3º, do CPC.

Feito não submetido ao reexame obrigatório.

Inconformada, apela a parte autora. Aduz que restaram comprovados os lapsos em condições especiais pelo tempo suficiente às aposentadorias reclamadas. Requer, ainda, a aplicação do artigo 493 do CPC, com o cômputo de tempo de serviço posterior ao ajuizamento da ação.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria especial.

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como ruidosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SII/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Para o deslinde da questão, determinou-se a perícia técnica feita por similaridade, considerando a inatividade das ex empregadoras, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos.

No caso concreto, o r. juízo expôs sua convicção sobre a inviabilidade da prova pericial indireta; contudo, nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir à elaboração de perícia direta ou indireta, como no caso em apreço, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

Pois bem superada a questão sobre a validade da perícia, examino os períodos não reconhecidos pela r. sentença. Conforme apurado pelo expert, a parte autora trabalhou em todos os períodos em indústrias do setor de calçados:

- de 24/06/1981 a 30/09/1984, 01/11/1984 a 14/04/1987, 02/06/1987 a 30/06/1987, 12/08/1987 a 10/02/1988, 29/02/1988 a 30/12/1988, 09/03/1989 a 15/03/1990, 01/04/1990 a 19/09/1990 e 15/10/1990 a 19/06/1991, 01/07/1991 a 14/08/1991, 15/08/1991 a 06/12/1994, 01/08/1995 a 22/12/1995, 01/04/1996 a 06/03/1997e 19/09/2005 a 30/12/2005.

Nestes períodos exerceu as funções de *Auxiliar de Sapateiro/Arranhador/Lixador*. Suas atividades resumiam-se, em executar o acabamento dos calçados, arrANHAR a base de apoio e lixar a sua base, solas e saltos com o intuito de obter aderência da cola. bem como frisava o salto utilizando-se de máquina de frisar.

Constatou-se a exposição ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância (86,6 dB A e 86,3 dB A), de acordo com a legislação à época vigente, bem como à agentes químicos (poeiras, gases vapores nevosas e fumos), provenientes do lixamento dos saltos solas e couros.

- de 01/04/1998 a 23/02/1999, 01/05/2000 a 09/09/2000, 14/09/2000 a 19/12/2000, 03/01/2006 a 30/05/2007, 18/03/2008 a 15/06/2008, 01/08/2008 a 19/12/2008 e 01/04/2009 a 03/04/2013.

Exerceu as funções de *Acabador (Arranhador/Lixador)*. Suas atividades resumiam-se, em executar o acabamento dos calçados, arrANHAR a base de apoio e lixar a sua base, solas e saltos com o intuito de obter aderência da cola.

Constatou-se a exposição ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância na maioria dos períodos (85,8 dB A), de acordo com a legislação à época vigente, bem como à agentes químicos (poeiras, gases vapores nevosas e fumos), provenientes do lixamento dos saltos solas e couros.

Conclusões.

Considero inviável o enquadramento das atividades nas categorias profissionais definidas na Legislação Previdenciária; todavia, quanto aos agentes nocivos apurados pela perícia, resta viável a tipificação do expert da atividade nocente por exposição aos agentes químicos encontrados, utilizando-se do código 1.2.10, do Decreto 53.831/64, provenientes do lixamento dos produtos fabricados pela parte autora.

No tocante ao agente físico ruído, refriso o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Assim, inobstante em alguns períodos o limite de tolerância a este agente físico não tenha sido ultrapassado, houve exposição concomitante com os agentes químicos, de modo que reconheço a nocividade do labor em todos os períodos.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria especial.

Computando-se os períodos de atividade nocente reconhecidos, verifica-se que a parte autora possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial (28 anos, 4 meses e 1 dia).

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo), calculado de acordo com a legislação à época vigente, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu.

Inocorrente a prescrição, considerando-se a data do pedido administrativo (05/04/2013) e a da propositura da ação (27/11/2013).

Anote-se, na espécie, a **obrigatoriedade da dedução**, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Fixo a verba honorária, de responsabilidade do INSS, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste decism, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa.

De outra parte, verifica-se que a parte autora foi vencida no pedido de indenização por danos morais, obtendo somente a aposentadoria especial somente no curso da ação.

Somente neste aspecto, é inviável a aplicação do artigo 86, parágrafo único, do NCPC.

Inobstante a parte autora seja beneficiária da justiça gratuita, referida condição não a isenta desta responsabilidade, mas tão somente a suspende enquanto perdurar a sua situação de miserabilidade. É o que dispõe o art. artigo 12, da Lei n.º 1.060/50, e atualmente o artigo 98, §2º, do novo CPC.

Assim, considerando a inviabilidade de compensação das verbas sucumbenciais determinadas pelo novo CPC (artigo 85, § 14), condeno a parte autora na verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, atualizável, observado o que dispõem os art. artigo 12, da Lei n.º 1.060/50 c/c o artigo 98 § 2º e 3º, do novo CPC.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder a benesse pretendida, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

scoreca

APELAÇÃO (198) Nº 5000922-95.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SEBASTIAO LUIS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais e a concessão da aposentadoria especial, ou alternativamente a conversão dos referidos lapsos em tempo comum e a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A sentença julgou improcedentes o pedido, a parte apelou, os autos subiram a esta E. Corte e deu-se provimento ao agravo retido reiterado em sede de apelação, para se anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para a realização de prova pericial feita por similaridade, cujo laudo encontra-se digitalizado nos autos.

Por sentença, o pedido foi julgado improcedente, com a condenação da parte autora na verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, nos termos dos artigos 85, § 3º. c/c artigo 98, §2º e 3º, do CPC.

Inconformada, apela a parte autora. Aduz que restaram comprovados os lapsos em condições especiais pelo tempo suficiente às aposentadorias reclamadas. Requer, ainda, a aplicação do artigo 493 do CPC, com o cômputo de tempo de serviço posterior ao ajuizamento da ação.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria especial.

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Para o deslinde da questão, determinou-se a perícia técnica feita por similaridade, considerando a inatividade das ex empregadoras, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos.

No caso concreto, o r. juízo expôs sua convicção sobre a inviabilidade da prova pericial indireta; contudo, nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir à elaboração de perícia direta ou indireta, como no caso em apreço, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

Pois bem superada a questão sobre a validade da perícia, examino os períodos não reconhecidos pela r. sentença. Conforme apurado pelo expert, a parte autora trabalhou em todos os períodos em indústrias do setor de calçados:

01.09.1980 a 01.12.1989, 02.12.1989 a 30.11.1995, 01.12.1995 a 10.02.1998, 01.04.1998 a 08.09.1998, 01.02.2000 a 29.11.2006, 08.01.2010 a 16.12.2010 e de 01.02.2011 a 04.11.2011.

Nestes períodos exerceu as funções de *Sapateiro/Costurador/Pespontador/Costurador de Mocassins na Forma/Instrutor/ Instrutor de Costura na Forma Revisor de Corte.*

Suas atividades eram exercidas diretamente no setor produtivo, nas esteiras para a produção de calçados. Constatou-se a exposição ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância (93,87 dB A), de acordo com a legislação à época vigente, bem como à agentes químicos (hidrocarbonetos e composto de carbono).

Conclusões.

Considero inviável o enquadramento das atividades nas categorias profissionais definidas na Legislação Previdenciária; todavia, quanto aos agentes nocivos apurados pela perícia, resta viável a tipificação da atividade nocente por exposição aos agentes químicos encontrados, conforme código 1.2.10, do Decreto 53.831/64 e NR 15, Anexo 13, provenientes do processo de fabricação dos calçados pela parte autora.

No tocante ao agente físico ruído, refriso o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Assim, houve exposição concomitante entre os agentes nocivos mencionados, de modo que reconheço a nocividade do labor em todos os períodos.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria especial.

Computando-se os períodos de atividade nocente reconhecidos, verifica-se que a parte autora possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial (26 anos, 5 meses e 3 dias).

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo), calculado de acordo com a legislação à época vigente, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu.

Inocorrente a prescrição, considerando-se a data do pedido administrativo (04/11/2011) e a da propositura da ação (05/04/2013).

Anote-se, na espécie, a **obrigatoriedade da dedução**, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Fixo a verba honorária, de responsabilidade do INSS, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste decisum, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder a benesse pretendida, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000586-73.2018.4.03.6119
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MAURO ALVES MEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO ALVES MEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais e a concessão da aposentadoria especial, ou alternativamente, a conversão dos referidos lapsos em tempo comum e a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Junta documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita e indeferido o pedido de tutela antecipada.

Por sentença, o pedido foi julgado parcialmente procedente apenas com o reconhecimento da atividade nocente nos períodos de 01/02/1984 a 23/01/1985. Verificado tempo insuficiente para a concessão das benesses pretendidas.

Custas *ex lege*, com a responsabilidade da sucumbência carreada integralmente à parte autora, condenada em honorários advocatícios fixados no percentual mínimo e observado o valor dado à causa nos termos dos artigos 85, § 3º, § 5º e § 11, artigo 86, parágrafo único, c/c o art. 98, § 3º, do CPC.

Feito não submetido ao reexame obrigatório.

Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

Apela a parte autora. Aduz em matéria preliminar cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova pericial. No mérito, alega que restaram comprovados os lapsos em condições especiais pelo tempo suficiente às aposentadorias reclamadas.

Inconformada, também apela a autarquia. Insurge-se apenas contra sua condenação na verba honorária, requerendo a inversão do ônus sucumbencial.

Com contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inexistente cerceamento de defesa para o caso concreto.

Anoto que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de prova testemunhal, por entender que a constatação da especialidade do labor exercido se faz por meio dos formulários e laudos fornecidos pela empresa, pode indeferi-la, nos termos dos arts. 370 e art. 464, ambos do Novo Código de Processo Civil, sem que isso implique cerceamento de defesa.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade

Da aposentadoria especial.

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Destá forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprova a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) n° 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n° 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do cumprimento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula n° 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula n° 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Examinou os períodos não reconhecidos pela r. sentença.

De 01/09/1994 a 03/05/2000 e de 02/05/2001 a 04/10/2013.

Anote que o laudo pericial anexado como “prova emprestada”, foi produzido em ação trabalhista envolvendo terceiros estranhos à presente lide, e teve como objetivo verificação de eventual insalubridade/periculosidade no exercício da profissão de *Despachante Aduaneiro*. Também como já dito, não se há falar em aplicação da legislação trabalhista ao caso concreto, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária.

A prova anexada, mostra-se portanto, imprestável e desnecessária, considerando-se a validade da documentação existente nos autos e legalmente aceita como prova da atividade nocente.

Cabe dizer também ser inviável o enquadramento da atividade exercida, mesmo por similaridade, no código 2.4.1, do Decretos 53.831/64, considerando que a parte autora não exerceu a atividade de *aeronauta/aeroviário*, bem como não carregava/descarregava mercadorias ou despachava aeronaves em aeroportos, apenas tratava da parte burocrática relativa aos despachos aduaneiros.

Consta dos PPP PPRa e PCMSO anexados que a parte autora manteve vínculo empregatício com empresa do ramo de despachos aduaneiros, nas funções de “Auxiliar de Escritório” e “Auxiliar de Importação e Exportação”.

Suas atividades resumiam-se em ter. “...*Conhecimento nos procedimentos administrativos do escritório*” e “*Conhecimento nos procedimentos administrativos e documentais de importação e exportação Assistente de desembaraço aduaneiro de importação e exportação*”.

Anote-se, como bem salientado pelo r. juízo que as funções exercidas pela parte autora, tal como descritas no PPRa e PCMSO, tinham natureza exclusivamente administrativa, com análise de documentação e elaboração, com o uso de computador, de despachos de importação/exportação.

Assim, não foi apontado qualquer fator de risco no desempenho das atividades.

Da contagem necessária para a concessão das benesses pretendidas.

Conforme apurado pelo r. juízo, verificou-se que a parte autora não possui tempo suficiente para a concessão da benesse especial (9 anos, 5 meses e 11 dias) ou por tempo de contribuição (31 anos, 9 meses e 12 dias).

Por fim, no tocante ao recurso do INSS, verifico que há falta de interesse recursal, considerando que o ônus da sucumbência foi carreado integralmente à parte autora, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do CPC, ao contrário de que alega a autarquia.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NO MÉRITO NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO E NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000597-94.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade nocente com a respectiva conversão em tempo de serviço comum que, somado ao tempo de labor incontroverso, autorizaria a concessão do benefício de “aposentadoria por tempo de serviço/contribuição”.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de procedência para reconhecer atividade nocente no período de 19/11/2003 a 31/01/2012, com a respectiva averbação e conceder a benesse requerida a partir da data do requerimento administrativo (30/11/2016).

Parcelas em atraso atualizadas e acrescidas de juros moratórios, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Condenada a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Propõe preliminarmente acordo para pagamento da dívida. No mérito, impugna apenas os critérios de atualização da dívida.

A parte autora, instada a se manifestar sobre a proposta de acordo, quedou-se inerte e em contrarrazões, pugna pela rejeição do recurso, com a manutenção da r. sentença proferida.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O objeto da controvérsia resta delimitado pelo recurso do INSS e consiste apenas nos critérios de atualização da dívida, notadamente na aplicação do INPC em substituição à TR, índice previsto no artigo 1-Fº, da Lei 9.494/97, com novel alteração dada pela Lei 11.960/09.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: “...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.” (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia).

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, apenas para explicitar os critérios de atualização da dívida, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

scorea

APELAÇÃO (198) Nº 5002632-69.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade nocente com a respectiva conversão em tempo de serviço comum que, somado ao tempo de labor incontroverso, autorizaria a concessão do benefício de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição".

Junta documentos

Contestado o feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de parcial procedência para reconhecer atividade nocente no período de 19/11/2003 a 09/10/2017, com a respectiva averbação e conceder a benesse requerida na data da citação (09/10/2017).

Parcelas em atraso atualizadas e acrescidas de juros moratórios, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Deferida a antecipação da tutela.

Condenada a autarquia ao pagamento de eventuais despesas e honorários advocatícios, fixados nos termos dos §§ 3º, §5º e § 11, do art. 85 do CP e limitados ao valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Propõe preliminarmente acordo para pagamento da dívida. No mérito, impugna apenas os critérios de atualização da dívida.

Em contrarrazões, a parte autora informa não concordar com o acordo proposto e pugna pela rejeição do recurso, com a manutenção da r. sentença proferida.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O objeto da controvérsia resta delimitado pelo recurso do INSS e consiste apenas nos critérios de atualização da dívida, notadamente na aplicação do IPCA em substituição à TR, índice previsto no artigo 1-Fº, da Lei 9.494/97, com novel alteração dada pela Lei 11.960/09.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia).

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, apenas para explicitar os critérios de atualização da dívida, nos termos da fundamentação do voto.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

scorea

APELAÇÃO (198) Nº 5062114-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARILENE DE JESUS SOUZA BATISTA
Advogado do(a) APELADO: DANILO LEANDRO TEIXEIRA TREVISAN - SP331300-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço rural, especial e comum, com fins de obtenção de sua aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data da citação.

Junta documentos.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica determinou-se audiência de instrução debates e julgamento, com a colheita da oitiva das testemunhas.

Sobreveio sentença de procedência do pedido reconhecer o período de labor rural de 11/05/1982 a 30/09/1986, bem como o tempo especial de 11/01/1993 a 31/07/1994, com a respectiva conversão em tempo comum. Concedida a benesse pretendida a partir da data da citação (26 de janeiro de 2018).

Indeferida a antecipação da tutela.

Parcelas em atraso pagas em ato único, acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Custas ex lege e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela e aduz a falta de tempo de contribuições suficientes para a concessão da benesse na data do pedido administrativo, de modo que correta a negativa administrativa da pretensão, havendo a necessidade de se realizar novo pedido administrativo como prévia condição para o ajuizamento da presente demanda. Alega ausência de prova material indiciária a amparar o reconhecimento do labor rural, bem como aduz a não comprovação da atividade nocente e o uso eficaz do EPI, apto neutralizar os agentes agressivos.

Com contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da desnecessidade de novo pedido administrativo.

Cabe salientar que é descabida a alegação da autarquia no sentido de se fazer novo pedido administrativo, considerando que a parte autora busca judicialmente a concessão da benesse mediante a inserção de períodos de labor trabalhados posteriormente ao requerimento.

A uma, porque o regramento previsto no art. 623, da Instrução Normativa 45/2010, do próprio INSS, dispensa nova habilitação, admitindo-se, apenas, a reafirmação da DER, quando o segurado não possuía os requisitos necessários para aposentar-se.

A duas, porque a parte autora foi bem específica em sua inicial, ao requerer a benesse e a mora da autarquia partir da data da citação.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Com prova do exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trazer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da possibilidade de reconhecimento do labor rural desenvolvido a partir dos 12 anos de idade

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores, de que a atividade rural do trabalhador menor, entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos, deve ser computada para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício, e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

No intuito de fazer mostra de sua atividade rural, a parte autora colacionou o processo administrativo com cópia dos seguintes documentos que reputo como válidos:

Sua certidão de nascimento de seu irmão ocorrido em 1976, e certidão de casamento de seu genitor, celebrado 1986; documentos em que seu genitor é qualificado como *Lavrador*.

As testemunhas ouvidas em audiência prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural, inclusive anteriormente à data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves 27/09/1.971 a 31/03/1.984)

Outrossim, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25/07/1991 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade rural no período de 11/05/1982 a 30/09/1986.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJE em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos III do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo à análise do período pleiteado pela parte autora e reconhecido pela r. sentença, isto é, de 11/01/1993 a 31/07/1994.

A parte autora trabalhou em empresa do setor de calçados, no cargo de "Coladeira de Peças".

De acordo com o PPP suas atividades resumiam-se em recortar e montar peças dos calçados, bem como aplicar adesivo com o auxílio de almotolia. Constatou-se a exposição ao agente agressivo ruído abaixo do limite de tolerância, de acordo com a legislação aplicável ao lapso temporal de trabalho; contudo, esteve exposta a agentes químicos (colas e solventes), substâncias inerentes ao desempenho de suas atividades.

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria

Computando-se o período de atividade rural, o resultado da conversão da atividade especial em comum e o tempo de serviço especial incontroverso apurado pelo INSS (24 anos, 11 meses e 06 dias), verifica-se que a parte autora, do sexo feminino, possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, tal como definido pela r. sentença

DIANTE DO EXPOSTO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

scorea

APELAÇÃO (198) Nº 5062894-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROSENILDA MARIA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora. Preliminarmente, suscita a nulidade da r. sentença, para a realização de nova perícia médica. No mérito, requer a reforma total da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreua ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua petição inicial, pleiteou comprovar o alegado por todos os meios admitidos em direito, tendo, inclusive, apresentado rol de testemunhas. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização da prova oral, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre o demandante ter ou não direito ao benefício, mister se faz a constatação de que ele realmente se dedicava ao labor rural, o que deve ser feito por meio da prova testemunhal a corroborar o início de prova material apresentado.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.

I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.

II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.

III. Prejudicada a remessa oficial". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex officio 737598, v.u, j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Isso posto, DE OFÍCIO, ANULO A R. SENTENÇA e determino o retorno dos autos à origem, para a realização da prova oral, nos termos da fundamentação. Prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

sv

APELAÇÃO (198) Nº 5042352-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA DA SILVA FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DA SILVA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para o fim de declarar como trabalhado no meio rural o período de 14/01/1967 a 09/04/1983, o qual, no entanto, não foi computado como carência, a impedir a concessão do benefício almejado, bem como reconhecer o vínculo urbano anotado em CTPS no período de 10/04/1983 a 14/04/1984. Sucumbência recíproca.

Apelaram as partes.

O INSS busca afastar os períodos rural e urbano reconhecidos pela r. sentença.

A parte autora, a seu turno, busca a integral reforma do julgado, pois em seu entender o conjunto probatório apresentado é suficiente à integral procedência da demanda.

Com contrarrazões apenas da parte autora com pedido para elevação da verba honorária em sede recursal, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado como trabalhadora do meio urbano e rural sem registro em carteira.

Consoante o caput do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

A demandante nasceu em 14/01/1955 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2015.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas as 88 contribuições em virtude de labor urbano, reconhecidas pelo próprio INSS administrativamente.

Quanto ao labor urbano no período de 10/04/1983 a 15/04/1984, em que a autora trabalhou com registro em CTPS sem correspondência no CNIS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURAL, URBANO, RURÍCOLA. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA.

1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

3 - Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

4 - Goza de presunção legal e veracidade "juris tantum" as atividades rural e urbana devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99.

5 - Comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, bem como o tempo de serviço em data anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, é de se conceder o benefício pleiteado. 6 - Rejeitada a matéria preliminar. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 97030398758, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. RAZÕES INOVADORAS. ARTIGO 517 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. MENOR. CTPS E CERTIDÕES DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA PLENA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. MULTA PECUNIÁRIA COMINATORIA. EXCLUSÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O INSS, ao que se apura pelo confronto de suas razões de apelação com a contestação, está inovando em sede recursal, pois nada do que alega no recurso foi submetido à apreciação do Juiz de primeiro grau, perante o qual limitou-se o contestante a argumentar que o tempo de serviço não poderia ser reconhecido porque era menor o autor à época do trabalho não reconhecido. Em razão disso, não merecem atenção as alegações formuladas pelo INSS, porque formuladas em contrariedade ao artigo 517 do CPC. Recurso não conhecido.

2. A petição inicial foi instruída com cópia da CTPS do autor, constando anotação de contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Caxambu, com data de admissão em 02 de janeiro de 1957. Posteriormente, trouxe o autor aos autos uma Certidão de Tempo de Serviço expedida pela Prefeitura Municipal de Caxambu, informando tempo líquido de serviço do autor naquele órgão de 2.896 (dois mil, oitocentos e noventa e seis) dias, entre os anos de 1957 e 1966, sendo o tempo trabalhado no ano de 1957 correspondente a 310 (trezentos e dez) dias. Outra certidão, lavrada pelo Chefe do Departamento de Pessoal da Prefeitura de Caxambu em 30 de agosto de 1999, notícia que o autor prestou serviços à municipalidade de 02 de janeiro de 1957 a 02 de fevereiro de 1966, conforme consta de folhas de pagamentos e livros de ponto. O mesmo documento informa que não foi encontrado qualquer desconto para fins previdenciários no período de janeiro de 1957 a julho de 1962, ao fundamento de que o trabalhador era "menor de idade". Um terceiro documento, ofício nº 09/2003 acostado a folhas 51, informa que o autor prestou serviços à municipalidade, de 02.01.1957 a 02/02/1966, sob o regime da CLT.

3. De acordo com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e as Súmulas 149/STJ e 27/TRF1ª Região, é necessário que haja início razoável de prova material para que seja reconhecido tempo de serviço urbano, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tanto. Quando existente, como no caso destes autos, prova documental suficiente para a demonstração de que houve a prestação de serviços alegada, não é necessária a produção de prova testemunhal para corroborá-la. Só há necessidade de ratificação da prova documental, por prova testemunhal, quando a primeira não seja bastante. Precedentes.

4. O INSS reconheceu o tempo de serviço do autor, junto ao Município de Caxambu, de 02 de janeiro de 1959 a 02 de fevereiro de 1966. Apenas o período discutido na presente demanda não foi reconhecido, sob o fundamento de que era menor o autor. Tal circunstância, entretanto, consoante remansosa jurisprudência, não pode ser erigida em prejuízo ao trabalhador, sendo necessário o prestígio à realidade fática evidenciada nos autos.

5. Deve ser excluída da sentença a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, porquanto é consabido que no Estado de Minas Gerais as autarquias federais são isentas de custas processuais; e ao pagamento de multa pecuniária, na esteira de precedentes deste Tribunal.

6. Recurso do INSS não conhecido. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, AC nº 200401990303724, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

Os contratos de trabalho anotados em CTPS sem qualquer rasura e em consonância com a formalidade exigida devem ser considerados como tempo de serviço, pois o fato de não constarem do CNIS não afasta sua veracidade que, ademais, não foi questionada no curso da instrução processual.

Portanto, deve ser mantida a averbação do período com registro em CTPS no interregno de **10/04/1983 a 15/04/1984**.

Quanto ao labor rural sem registro que aponta exercido entre 1967 e 1983, a autora apresentou cópias dos seguintes documentos em que seu genitor foi qualificado como lavrador: certidão de casamento dos pais, em 1945; sua própria certidão de nascimento e certidão de óbito do genitor, em 1997.

Seria possível admitir a qualificação do genitor da autora como início de prova material no período tendo em vista que esta se apresente como solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível estender a prova da qualificação do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural à filha solteira que permaneça morando com os genitores.

No caso concreto, porém, os documentos apresentados não se prestam à demonstração de que tenha a parte autora, pessoalmente, laborado nas lides rurais desde os doze anos de idade. Embora admitida a eventual extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar é impossível aproveitar-lhe referidos documentos ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolveu com essa característica.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, fizeram-no de forma bastante vaga e inconsistente, afirmando genericamente o labor campestre. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido.

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Observe, ainda, que não vieram aos autos as páginas 09 e 10 da CTPS da autora, que foi expedida em 16/01/1973. Assim, o que seria seu primeiro vínculo com registro, iniciado em 10/04/1983, encontra-se registrado a fls. 10 de referido documento.

Contudo, na última folha da CTPS constam anotações, feitas pelo antigo INPS, acerca da concessão de benefícios à autora em decorrência do nascimento de filhos nos anos de 1976 e 1978, o que denota a possível existência de vínculos laborais não campestres no período e também lança fundadas dúvidas acerca de sua condição de filha solteira que residia com os pais.

Não há, portanto, como reconhecer o labor rural sem registro no período apontado (14/01/1967 a 09/04/1983).

Diante disso, não obstante possuir a autora a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito à aposentadoria por idade.

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade, a sentença deve ser parcialmente reformada.

Consequentemente, tendo em vista haver sucumbido na maior parte do pedido, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento do labor rural no período de 14/01/1967 a 09/04/1983, e nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

nhgjmnc

APELAÇÃO (198) Nº 5002766-86.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CARLOS ROBERTO MAROSTEGA
Advogados do(a) APELANTE: ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado em regime de economia familiar e de atividade especial registrada em CTPS e não considerado pelo Instituto, para fins de concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, indeferiu-se a produção de prova pericial, determinando-se apenas audiência de instrução debates e julgamento para a coleta da oitava das testemunhas.

Por sentença, julgou-se a carência da ação no tocante ao interstício de labor rural reconhecido administrativamente, a parcial procedência do pedido para reconhecer atividade rural no período de 01/01/1979 a 24/05/1987 e a atividade especial nos períodos de 19/03/2007 a 10/08/2007 e de 14/08/2007 até 24/03/2014, com a concessão da benesse na data da citação, com a incidência do fator previdenciário.

Parcelas em atraso atualizadas e acrescidas de juros a partir da citação, nos termos do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (res. 267 13 do CJF).

Honorários advocatícios arbitrados nos termos do artigo 85, § 4º, II do CPC.

Tutela antecipada indeferida.

Feito não submetido ao reexame obrigatório.

O INSS Apelação requer em matéria preliminar o reexame necessário, no mérito, insurge-se contra o reconhecimento das atividades rural e nocente. Subsidiariamente, impugna os critérios de atualização da dívida.

Apela também a parte autora. Pugna em matéria preliminar cerceamento de defesa, em razão da necessidade de perícia técnica para a comprovação da nocividade do labor nos interstícios de 24/04/1996 a 24/02/1998, de 13/07/1998 a 17/06/2000 e de 01/07/2000 a 18/03/2007. No mérito, pugna pelo deferimento da tutela antecipada, com reconhecimento da atividade nocente em todos os períodos, com a concessão da benesse integral sem a incidência do fator previdenciário e a condenação do INSS nas verbas de sucumbência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Forçoso reconhecer que o julgamento antecipado da lide inviabilizou a plena comprovação do quanto alegado na inicial.

Com efeito, evidencia flagrante restrição ao direito da parte autora em exercer seu direito constitucional de ampla defesa ao se indeferir o pedido de produção de prova pericial, para logo em seguida constatar-se a inexistência de documento apto a comprovar a sujeição da demandante às condições nocentes de labor.

Entendo que a constatação de deficiência probatória do processo justifica, antes do sentenciamento, dilação probatória, oportunizando-se à parte autora a juntada de documentos ou a justificativa em não realiza-la.

No caso concreto, ao indeferir a prova pericial, o r. juízo expôs sua convicção sobre a inviabilidade da prova pericial indireta e apenas determinou a realização da oitiva das testemunhas. O feito prosseguiu e sobreveio a sentença, com o não reconhecimento da atividade nocente nos aludidos interstícios ao fundamento da falta de comprovação.

Nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir à elaboração de perícia direta ou indireta, como no caso em apreço, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

Nesse diapasão, deve ser dada oportunidade à demandante de comprovar a caracterização de atividade especial **notadamente no interstício de 24/04/1996 a 24/02/1998**, em que trabalhou como "Ajudante de Serralheiro", pois considero que em relação aos demais períodos, há documentação suficiente para a formação de juízo de valor.

Colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp. 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Cabe ainda lembrar que a extemporaneidade de formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei.

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a necessidade de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Por fim, no tocante ao pedido de tutela antecipada, inobstante o caráter alimentar do benefício perseguido, no caso concreto não se vislumbra o perigo de demora na solução do litígio, considerando que a parte autora continua trabalhando (vínculo empregatício desde 01.11.2017 sem data de saída - base de dados CNIS).

Diante do exposto, **ACOLHO A MATÉRIA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA PARA ANULAR A R. SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à vara de origem com a devida reabertura da instrução processual, restando prejudicadas, no mérito, as apelações.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

APELAÇÃO (198) Nº 5059264-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JESSICA AYUMI PELARIN
Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de salário **maternidade de trabalhadora urbana**.

A sentença **julgou procedente o pedido**, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de salário-de maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias; além do 13 salário proporcional ao respectivo período de concessão, fixando-se o termo inicial 28 (vinte e oito) dias antes do parto, sendo os valores pretéritos atualizados monetariamente segundo o índice IPCA-E e com juros de mora calculados de acordo com a nova redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, que foi dada pela Lei 11.960/09. Condenou o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação e aduziu, em síntese, que a autora não ostenta a qualidade de segurada para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de salário-maternidade à trabalhadora urbana.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 2º Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 10 O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 20 O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 30 Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013).

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício depende de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

O vínculo com a Previdência Social, contudo, não se extingue com a extinção da relação de emprego. Nas hipóteses do art. 15 da lei nº 8.213/91, se mantém por um período de graça, dentro do qual o trabalhador continua sendo segurador da Previdência Social e, portanto, tem direito aos benefícios dela decorrentes, entre eles o salário - maternidade.

Saliento que o Regulamento da Previdência Social foi introduzido no ordenamento jurídico pelo decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, antes, portanto, do advento da lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, que alterou a redação do artigo 71 da lei nº 8.213/91. Quando foi editado, o artigo 97 do decreto nº 3.048/99 não era ilegal, considerando-se a redação anterior do artigo 71. Com a alteração do dispositivo legal, no entanto, perdeu seu suporte de validade e eficácia, não podendo mais ser aplicado pela autarquia previdenciária.

Não há que se falar em criação de novo benefício sem a correspondente fonte de custeio. Pelo que foi exposto até aqui, verifica-se que de novo benefício não se trata, haja vista a expressa previsão legal para concessão do benefício.

Quanto à fonte de custeio, o salário - maternidade, no caso de segurados que estejam no período de graça, será custeado da mesma forma que os demais benefícios concedidos a pessoas que se encontrem em período de graça. Aliás, essa é a própria essência do período de graça previsto na lei - deferir benefícios a pessoas que já contribuíram, mas que não estejam contribuindo no momento da concessão, respeitado o limite de tempo previsto na lei. A se aceitar a tese defendida pelo INSS, perderia o sentido o próprio artigo 15 da lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido aqui esposado, admitindo o pagamento do salário - maternidade independentemente da manutenção de relação de emprego, vejam-se os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurador, independentemente de contribuições, àquela que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período , chamado de graça , o segurador desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido.

(STJ. REsp nº 549.562. 6ª Turma. Relator Ministro Paulo Gallotti. Julgado em 25.06.2004. DJU de 24.10.2005, p. 393)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE . DEVIDO ÀS EMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART. 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O Decreto nº 3.048/99, ao restringir o salário - maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário - maternidade à segurada durante o período de graça.

3. Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Região. MAS nº 280.767. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Décima Turma. Julgado em 10.10.2006. DJU de 25.10.2006, p. 618).

Do caso concreto.

Alega a autora, trabalhadora urbana, em sua inicial, que na data do nascimento de seu filho, em **12.07.2017**, ostentava a qualidade de segurada.

Analisando os documentos dos autos, especificamente as cópias da CTPS , a autora exerceu atividade remunerada junto ao empregador Faria Veículos Ltda. no período de 29.12.2015 a 23.03.2016.

As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados.

Nesse sentido, o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO. I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

A requerente permaneceu como segurada da previdência social até março de 2017, período este que acrescido de mais 12 meses, relativos à condição de desemprego, como é o caso dos autos, a requerente permaneceu então como segurada da previdência social até março de 2018.

O parto da requerente ocorreu em 12 de julho de 2017, portanto é cabível a concessão do benefício, restando preenchidos por parte da autora os requisitos para o recebimento do salário-maternidade, sendo de rigor a procedência do pedido.

Em razão da comprovação de desemprego, conforme anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) da autora, o período de graça prorrogou-se por mais doze meses, aplicando-se o §2º do art. 15 daquele mesmo diploma, de modo que ainda mantida tal condição quando do requerimento administrativo do benefício em questão.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de **aposentadoria por idade rural**.

A r. sentença julgou **improcedente o pedido**, condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, na forma do artigo 85, § 2º, do Novo Código de Processo Civil, observando-se o contido no art. 98, §2º, do NCPC.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche plenamente as condições e/ou requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que a parte autora, nascida em **01.09.1961**; a concessão do benefício de **aposentadoria por idade rural**.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima em **01.09.2016**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar sua atividade como trabalhadora rural, a requerente apresentou cópia da sua CTPS na qual constam anotações de vínculos de emprego de natureza rural nos períodos de 02.05.1996 a 16.09.1996, de 17.02.1997 a 10.03.1997 e de 22.04.1997 a 14.08.1997.

Contudo, nos autos n.0002340-74.2013.8.26.0352 a autora pleiteou o benefício de prestação continuada (BPC-LOAS), sustentando ser pessoa portadora de deficiência na concepção jurídica do termo. Não há como considerar os hiatos temporais de sua CTPS e de seu CNIS como de exercício de atividade campesina sem registro ou na condição de segurado especial, por ausência de prova material idônea contemporânea. Ressalto, por fim, que no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e do requerimento administrativo, o CNIS não deixa dúvida de que o autor não era trabalhador rural e segurado especial. Conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, "o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício" (REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Portanto, desnecessária a **incursão** sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, bem como não há documentos que comprovem a atividade rural da autora como trabalhadora rural nos 180 meses imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Contudo, na certidão de casamento, celebrado em 1982, não há a indicação da profissão dos nubentes.

Reitero que a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro somente a partir da celebração do matrimônio.

Anote-se que, embora a demandante tenha apresentado certidão eleitoral na qual consta a informação de que sua ocupação principal seria de trabalhadora rural, tal declaração foi feita pela requerente em 28/03/2016, ou seja, poucos meses antes de cumprir o requisito etário exigido à concessão do benefício pleiteado.

Ressalto que consta no extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 36-47) que a autora exerceu atividade urbana no período de 22.06.1982 a 10.09.1982, bem como possui recolhimentos como contribuinte individual no período de 01.06.2011 a 30.04.2012 e como contribuinte facultativo e 01.05.2012 a 30.04.2017 e o seu cônjuge como contribuinte individual no período de 01.06.2011 a 30.11.2017 (fls. 43), razão pela qual, fica descaracterizada sua condição de ruralidade.

Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da atividade urbana superveniente dele:

AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS QUE QUALIFICAM O MARIDO - TRABALHO URBANO SUPERVENIENTE - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PROVA. 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência. 2. A atividade urbana superveniente do cônjuge afasta a admissibilidade da prova mais antiga que o qualifica como trabalhador campesino para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria rural por idade, devendo, nesses casos, ser apresentada prova material em nome próprio da parte autora. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201202716130, ELLANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/05/2013)

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA RURAL POR IDADE REQUISITOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ - ATIVIDADE URBANA - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME ESPECIAL. 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência. 2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Súmula 149/STJ. 3. A legislação exclui expressamente da condição de segurado especial o trabalhador que, atuando no meio rural, deixa o campo, enquadrando-se em qualquer outra categoria do Regime Geral da Previdência Social, a contar do primeiro dia do mês que exerce outra atividade. Precedentes. 4. Hipótese em que a prova documental examinada pelo Tribunal de origem indica o exercício de atividade urbana durante o período de carência. 5. Recurso especial não provido. (RESP 201200212932, ELLANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/04/2013.)

Os depoimentos testemunhais, colhidos e gravados em mídia digital (fls. 66), são insuficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento.(AC 00527609620084039999DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como ruralidade. - Recurso de apelação da parte autora não provido.

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Ressalto que a requerente não trouxe aos autos um documento sequer que a qualifique como lavradora.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

smcrarru

APELAÇÃO (198) Nº 5041403-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDELICIO ADOLFO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pretendendo o reconhecimento de período laborativo em atividade especial e, por consequência, a revisão do benefício da "aposentadoria por tempo de contribuição" (NB 42 150 468 790 3) outrora lhe concedida em âmbito administrativo em 11/10/2010, com o recálculo da RMI e pagamento das diferenças resultantes.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se a realização de prova pericial, cujo laudo encontra-se digitalizado nos autos.

Sobreveio sentença de procedência do pedido para reconhecer como especiais os períodos de 03/17/1.989 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 31/12/2001, com a respectiva averbação e a revisão do benefício primitivo, com recálculo da RMI desde a data do requerimento administrativo, em 11/10/2010.

Atualização das parcelas em atraso pelo IPCA -E e juros de mora nos termos do artigo 1º- F da Lei 9.494/97, com novel redação dada pela Lei 11.960/09, com observância do quanto decidido pelo STF, no REExt 870.947.

Isenção de custas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. (Súmula 111, do E. STJ).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Em matéria preliminar requer o reexame necessário. No mérito, aduz a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos controversos, posto inexistir prova do labor especial reconhecido, bem como alega a neutralização do agente nocivo pelo uso eficaz do EPI. Subsidiariamente, pugna pela fixação da data inicial de pagamento do benefício (DIP) a partir da data da juntada do laudo nos autos, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida e pede a aplicação do artigo 57 § 8º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A temporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído.

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Passo a analisar os períodos de atividade nocente delimitados pela r. sentença: de 03/17/1.989 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 31/12/2001.

Para o deslinde da questão, determinou-se a perícia técnica feita in loco, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos.

O *expert* constatou que a parte autora, nestes períodos, esteve vinculada à Prefeitura Municipal de Itápolis exercendo as funções de *Agente de Saneamento* junto ao setor de controle de vetores

No primeiro período, suas funções eram externas, desenvolvendo atividades de controle de propagação de mosquitos transmissores de doenças, utilizando-se de bombas nebulizadoras.

Apurou-se a exposição ao agente físico ruído em nível de 83,8 dB (A) e a exposição a agentes químicos "solventes organofosforados" (inseticidas/praguicidas)

Inobstante em alguns períodos, o limite de exposição ao agente físico ruído não tenha sido ultrapassado, houve exposição concomitante aos agentes químicos.

Para o segundo período trabalhado, exerceu atividades no setor de *controle de zoonoses* em contato direto com animais (cães e gatos), onde verificava e auxiliava na vacinação conta a "raiva".

Constatou-se a exposição a gentes biológicas (vírus bactérias, fungos, protozoários e microorganismos vivos patogênicos).

Desta forma, mantenho o reconhecimento da atividade nocente nos períodos.

Mantenho o termo inicial de revisão do benefício a partir da data do requerimento administrativo do benefício primitivo, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

De outra parte, descabida a invocação do artigo 57, § 8º da Lei 8.213/91, considerando que não se trata do benefício da aposentadoria especial, bem como que as últimas atividades exercidas pela parte autora não foram consideradas nocivas, conforme as conclusões do *expert*.

Anote-se, na espécie, a **obrigatoriedade da dedução**, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado, **tal como definido pelo r. juízo**, o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação..

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

scoreca

APELAÇÃO (198) Nº 5030144-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: AMAURI ELIO ARANTES
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5030144-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: AMAURI ELIO ARANTES
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de complementação do laudo pericial e de realização de nova perícia por médico especialista.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5030144-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: AMAURI ELIO ARANTES
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista ou de sua complementação. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 24/2/61, pedreiro, é portador de osteoartrose da coluna lombar, sem apresentar restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular ou hipotrofia muscular; hipertensão arterial controlada; e obesidade, que não interfere em atividades laborais, concluindo que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista ou de sua complementação. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000985-54.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AGOSTINHO PONTES SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTINA SANTANA DE SOUZA - SP386090, VANDERLEI BRITO - SP103781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000985-54.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AGOSTINHO PONTES SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTINA SANTANA DE SOUZA - SP386090, VANDERLEI BRITO - SP103781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento de auxílio doença, com reabilitação profissional, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a indenização por danos morais, perdas e danos e tutela de urgência.

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, face à incompetência absoluta, **indeferiu a inicial**, nos termos do art. 64, §1º, do CPC/15, e **julgou extinto o processo sem resolução de mérito**, com fulcro no art. 485, inc. I, do mesmo diploma legal, sob o fundamento de que o "verdadeiro valor da causa", no caso concreto, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afirmando que "o caminho a ser adotado, em tese, seria a declaração de incompetência deste Juízo e a remessa dos autos ao JEF local para processamento", determinação esta que ficou prejudicada ante o que dispõe a Resolução nº 411770, expedida em 27/3/14 pelo Desembargador Federal Coordenador dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, que estabeleceu a formulação de pedido exclusivamente por meio eletrônico no âmbito das unidades daquele juizado (fls. 38/39).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

- ser a Justiça Federal competente para análise da matéria em questão, não havendo que se falar em incompetência absoluta e

- ser portador de graves doenças e idade avançada, sendo que o INSS, em 17/10/16, ilegalmente, cessou o benefício de auxílio doença, sem submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, justificando o pleito de indenização por danos morais.

- Requer seja anulada a R. sentença, deferindo a tutela de urgência e analisada as questões, sobretudo a reabilitação profissional.

Conforme o disposto no art. 331, § 1º, do CPC/15, o Instituto réu foi citado para apresentar resposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, segundo o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, externado em inúmeros precedentes, o valor da causa deve ser fixado de forma compatível com o "conteúdo econômico da demanda", a exemplo do exposto no luminoso voto da E. Ministra Denise Arruda quando, ao julgar o AgRg no REsp 969.724, declarou: "O valor atribuído à causa, conforme a maciça jurisprudência desta Corte de Justiça, deve guardar imediata correspondência com o proveito econômico passível de ser auferido pelo autor da ação." (Primeira Turma, j. 6/8/09, v.u., DJe 26/8/09).

Assim, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, o valor da causa deverá corresponder a 12 (doze) prestações vincendas, somando-se ao resultado as prestações vencidas se houver. Neste sentido, trago à colação o precedente abaixo:

"...Conforme consignado no decisum agravado, o Tribunal local consignou:

'(...) **Tendo em vista que não há parcelas vencidas, já que a parte autora almeja nova RMI imediatamente após a desaposentação, e considerando que a expressão econômica em questão não é a nova RMI, mas sim a diferença entre o valor atual do benefício (RS 601,00) e o que passaria a ser recebido mediante eventual nova concessão (RS 1.697,73), isto é RS 1.096,73, os atrasados mais as prestações vincendas totalizam valor inferior a sessenta salários mínimos em vigor, na data da propositura da ação (diferença de RS 1.096,73 x 12 parcelas vincendas = RS 13.160,76).**

Ocorre que, para aferir o valor da causa, cuja referência de cálculo é o salário mínimo, deve ser observado o salário mínimo nacional EM VIGOR NA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO (junho de 2010, fls. 54), isto é, RS 510,00.(...)'

O art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda causa cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

(...)

Saliento que o valor da alçada é de sessenta salários mínimos calculados na data da propositura da ação. Se, quando da execução, o título ostentar valor superior, em decorrência de encargos posteriores ao ajuizamento (correção monetária, juros e ônus da sucumbência), tal circunstância não alterará a competência para a execução nem implicará renúncia aos acessórios e consectários da obrigação reconhecida pelo título.

(...)

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, preferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge."

(AREsp nº 352.561, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 17/9/13, v.u., DJe 26/9/13, grifos meus)

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. **ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA.** REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

4. **O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.**

5. **Agravo Legal a que se nega provimento."**

(TRF-3ª Região, AI nº 0023383-31.2013.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 16/12/13, v.u., DJe 8/1/14, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. **COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO PELO JUIZ DE OFÍCIO. VALOR QUE NÃO EXCEDE A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.** COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

V - A ora recorrente percebia, na data do ajuizamento da ação, RS 1.959,02, a título de aposentadoria por tempo de contribuição e pretende a desaposentação para auferir benefício no valor aproximado de RS 4.159,00, de acordo com os cálculos do autor.

VI - O aumento patrimonial pretendido pela requerente, nos termos dos valores por ela apresentados, é de RS 2.199,98, na data do ajuizamento da ação que, multiplicado por doze prestações vincendas, resulta em RS 26.399,76.

VII - O proveito econômico pretendido pelo requerente diz respeito apenas às diferenças entre o benefício que vem percebendo e o que pretende seja concedido na esfera judicial.

(...)

XII - **Agravo improvido."**

(TRF-3ª Região, AI nº 0023500-22.2013.4.03.0000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 16/12/13, v.u., DJe 10/1/14, grifos meus)

Quanto à atribuição de valor ao pedido de danos morais, o exame de numerosos casos de um lado; e a remansosa jurisprudência que vem se formando a respeito da matéria, de outro; levaram-me a refletir mais detidamente sobre o tema.

Sob outro prisma, como tenho reiteradamente me pronunciado, toda e qualquer manobra artificiosa com o escopo de inflar o valor da causa, apenas para impedir o deslocamento da competência para os Juizados Especiais Federais, deve ser liminarmente repelida.

Tais aspectos somados levaram-me a adotar o entendimento já aplicado pelas demais Turmas Previdenciárias desta Corte, no sentido de que o pedido indenizatório de danos morais deve ser compatível com o dano material, sem superá-lo, salvo motivos devidamente justificados pelo autor da demanda.

Neste sentido, merecem destaque os precedentes abaixo:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é facultado ao relator negar seguimento a recurso, por decisão monocrática, homenageando-se a economia e a celeridade processuais.

- Ainda que não fosse admissível decidir-se monocraticamente, a alegação fica superada com a submissão do agravo ao órgão colegiado.

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vencidas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.

- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/01. Precedentes desta Corte.

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

-Somando-se o valor das parcelas vencidas e das 12 parcelas vincendas com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, e, ainda, com o valor pleiteado com fundamento no artigo 404 do CC, tem-se quantia que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais à época do ajuizamento.

- Agravo a que se nega provimento."

(AgLg em AI nº 2014.03.00.002189-9, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 3/11/14, v.u., DJe 17/11/14)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

2. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

3. Sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

4. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 19.592,63, de modo que, se acrescemos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AgLg em AI nº 2014.03.00.003823-1, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 21/7/14, v.u., DJe 1º/8/14)

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. VALOR DA CAUSA. ARTIGO 260 DO CPC. SOMA DOS VALORES VENCIDOS E VINCENDOS. DESPESA COM HONORÁRIOS CONTRATUAIS NÃO INTEGRA O CÁLCULO DO VALOR DA CAUSA. MONTANTE ATRIBUÍDO AOS DANOS MORAIS NÃO DEVE ULTRAPASSAR O VALOR ECONÔMICO DO BENEFÍCIO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL RECONHECIDA.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vez que fundamentada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça.

2. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível, independentemente de estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes.

3. Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

4. Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.

5. Embora seja lícito à parte pleitear o ressarcimento pela despesa com honorários contratuais, não há razão para que o referido valor integre o cálculo do valor da causa.

6. Em observância ao inciso II do artigo 259 do CPC, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, não devendo ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado.

7. No presente caso, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

8. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg em AI nº 2014.03.00.002188-7, Décima Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, j. 8/4/14, v.u., DJe 22/4/14)

In casu, a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 87.635,86 (oitenta e sete mil, seiscentos e trinta e cinco reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 20.562,20 (vinte mil, quinhentos e sessenta e dois reais e vinte centavos) correspondentes às parcelas vencidas e doze parcelas vincendas. O valor arbitrado a título de danos morais foi de R\$ 46.850,00 (quarenta e seis mil, oitocentos e cinquenta reais), não se mostrando compatível com o valor do dano material. Ademais, requereu indenização por perdas e danos, pois foi obrigado a constituir advogado particular para representa-lo na presente demanda, apurando o valor de R\$ 20.223,66 (vinte mil, duzentos e vinte e três reais e sessenta e seis centavos), equivalente a 30% sobre o valor da condenação.

Ajustando-se o valor dos danos morais para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), chega-se ao correspondente à suposta indenização por perdas e danos, na quantia de R\$ 12.168,66 (doze mil, cento e sessenta e oito reais e sessenta e seis centavos). Assim, o valor da causa seria de R\$ 52.730,86 (cinquenta e dois mil, setecentos e trinta reais e oitenta e seis centavos).

Assim, considerando o valor do salário mínimo de R\$ 937,00 na data do ajuizamento da ação (18/4/17), o montante atribuído ao valor da causa não supera 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual competente o Juizado Especial para processar e julgar a demanda de Origem, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01.

Por derradeiro, não há que se falar em extinção do feito sem resolução do mérito, conforme julgado transcrito abaixo:

"PROCESSO CIVIL. JUIZADO ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. REMESSA À VARA FEDERAL COMUM. EXTINÇÃO. INCOMPATIBILIDADE DE RITO. IMPOSSIBILIDADE. APROVEITAMENTO DOS ATOS PRATICADOS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.

1. De acordo com o artigo 113, §2º, CPC/73, e atual artigo 64, §§3º e 4º, CPC/2015, o juiz incompetente deve assim se declarar, remetendo os autos ao juízo que o é. Apenas os atos decisórios serão considerados nulos, aproveitando-se os demais.

(...)

5. Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, AC nº 0007174-09.2007.4.03.6301/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 21/8/17, v.u., DJe 30/8/17, grifos meus)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para anular a sentença no capítulo que julgou extinto o processo sem resolução do mérito e determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo/SP.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA E SUA CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, CUMULADOS COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PERDAS E DANOS. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I- Conforme o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, externado em inúmeros precedentes, o valor da causa deve ser fixado de forma compatível com o "conteúdo econômico da demanda", a exemplo do exposto no luminoso voto da E. Ministra Denise Arruda quando, ao julgar o AgRg no REsp 969.724, declarou: "O valor atribuído à causa, conforme a maciça jurisprudência desta Corte de Justiça, deve guardar imediata correspondência com o proveito econômico passível de ser auferido pelo autor da ação." (Primeira Turma, j. 6/8/09, v.u., DJe 26/8/09).

II- O pedido indenizatório de danos morais deve ser compatível com o dano material, sem superá-lo, salvo motivos devidamente justificados pelo autor da demanda.

III- Ajustando-se o valor dos danos morais para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), somados à quantia de R\$ 20.562,20 (vinte mil, quinhentos e sessenta e dois reais e vinte centavos) correspondentes às parcelas vencidas e doze parcelas vincendas, chega-se ao valor da suposta indenização por perdas e danos (30% sobre o valor da condenação – fls. 55 da petição inicial), no montante de R\$ 12.168,66 (doze mil cento e sessenta e oito reais e sessenta e seis centavos). Assim, o valor da causa seria de R\$ 52.730,86 (cinquenta e dois mil, setecentos e trinta reais e oitenta e seis centavos).

IV- Considerando-se que o valor da causa não supera 60 (sessenta) salários mínimos, compete ao Juizado Especial processar e julgar a demanda de Origem, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01.

V- Nos termos do art. 64, §§ 3º e 4º, do CPC/15, o juiz incompetente que assim se declarar, deve remeter os autos ao juízo competente, não havendo que se falar em extinção do processo sem julgamento do mérito.

VI- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5030117-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CLAUDIO JOSE DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: YURI CEZARE VILELA - SP360506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5030117-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CLAUDIO JOSE DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: YURI CEZARE VILELA - SP360506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do indeferimento administrativo (24/3/15).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando em síntese:

- a procedência do pedido, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade para o trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5030117-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CLAUDIO JOSE DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: YURI CEZARE VILELA - SP360506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam os recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, nos períodos de julho de 2013 a janeiro de 2016.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 15/12/15, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultor encarregado do exame que o autor, nascido em 5/1/65, pedreiro, é portador de dorsalgia, apresentando dificuldades de movimentos de flexão, extensão, rotação e lateralização das colunas cervical e lombar, bem como dificuldades de agachamento, deambulação nas pontas dos pés (L5-S1) e deambulação apoiado nos calcânhares (L3-L4), havendo indicação cirúrgica. Concluiu, assim, que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, estando impedido de exercer seu trabalho habitual.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, seu histórico laboral como trabalhador braçal, e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, serão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 2/3/15, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos. No entanto, fixo o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (24/3/15), a fim de manter a lide nos limites do pedido da exordial.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.
2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.
3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Cumprе ressaltar não ser devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO E RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM PERÍODO SIMULTÂNEO COM ATIVIDADE REMUNERADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA.

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 59 e 60 da Lei nº 8.213/91, a determinação de recebimento, para um mesmo período, de auxílio-doença - benefício decorrente de invalidez - e salário decorrente de atividade laborativa desempenhada. Precedente desta 3ª Seção (Ação Rescisória de registro nº 2011.03.00.006109-4, rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, Diário Eletrônico de 26.2.2013).

- Recebimento concomitante de auxílio-doença e salário decorrente de atividade remunerada no período de novembro de 2005 a agosto de 2007.

- Procedência do pedido para desconstituição parcial do julgado e, em sede de juízo rescisório, reconhecer a inexistência do direito à percepção simultânea de benefício por incapacidade e remuneração resultante de trabalho desempenhado.

- Sem condenação em verba honorária, porque beneficiária a parte ré da assistência judiciária gratuita e diante da ausência de pretensão resistida."

(TRF-3ª Região, AR nº 0000019-98.2011.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Terceira Seção, j. 27/6/13, v.u., DE 26/7/13, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento administrativo (24/3/15), descontando-se o período em que houve o recebimento de remuneração concomitantemente à percepção do benefício, devendo, ainda, a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a **carência mínima** de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 2/3/15, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos. No entanto, fixo o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (24/3/15), a fim de manter a lide nos limites do pedido da exordial.

V- Cumpre ressaltar não ser devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, sendo que o Desembargador Federal Luiz Stefanini, com ressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5007506-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: MARIA JANETE TOSI ANSELONI
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5007506-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: MARIA JANETE TOSI ANSELONI
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Requer, ainda, o pagamento dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, em 5/5/11.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A cópia do processo administrativo foi juntada aos autos.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente o pedido**. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC/15, suspensa a exigibilidade (art. 98, do mesmo diploma legal).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5007506-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: MARIA JANETE TOSI ANSELONI
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, com relação à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precede o ajuizamento da ação.

Assim, não há como possa ser considerada, para efeito de prescrição, a data do ajuizamento ou da publicação da sentença da ação civil pública, tendo em vista que a parte autora optou por ajuizar a presente ação individual, não aderindo à mencionada ação coletiva.

Passo, então, à análise do mérito.

Dispõe o art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, *in verbis*:

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

"Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Consoante o julgamento realizado, em 8/9/10, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354**, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos **benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social** estabelecido antes da vigência das referidas normas.

A E. Ministra Relatora, em seu voto, deixou consignado inexistir a alegada ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal), ao princípio da irretroatividade das leis, bem como ao §5º, do art. 195, da CF, sob o fundamento de que *"não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada."*

Em 3/12/17, o Plenário Virtual do C. STF, no **Recurso Extraordinário nº 937.595**, por unanimidade, reconheceu a existência de **Repercussão Geral** da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: *"Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."*

Não obstante o meu posicionamento de que aos benefícios concedidos no período anterior ao advento da Constituição Federal de 1988 não se aplicam os novos tetos das Emendas Constitucionais acima mencionadas, passei a adotar a jurisprudência pacífica do C. Supremo Tribunal Federal no sentido de ser devida tal aplicação.

Neste sentido, transcrevo trecho da decisão proferida pelo saudoso Ministro Teori Zavascki: *"em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente."* (STF, ARE nº 915.305/RJ, DJe de 24/11/05).

Na decisão monocrática, proferida no RE nº 998.396, DJe de 28/3/17, asseverou a E. Ministra Rosa Weber, *in verbis*:

"Ressalto que esta Suprema Corte já decidiu que a orientação firmada no RE 564.354-RG é aplicável a benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988, afastados os limites temporais relacionados à data de início do benefício. Nesse sentido: RE 806.332-AgrR, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 21.11.2014; e RE 959061 AgrR, Rel. Min. Edson Fachin, 1ª Turma, DJe 17-10-2016, este assim ementado:

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

Verifica-se, portanto, ser devida a aplicação dos tetos previstos no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, desde que comprovada a limitação do salário de benefício ao teto previdenciário no momento da sua concessão.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora pleiteia a revisão do benefício originário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/076.565.522-5, concedida em 1º/7/83 ao falecido marido, tendo ajuizado a presente ação em 25/5/18.

Compulsando os autos, verifica-se que o salário-de-benefício da referida aposentadoria foi limitado ao menor valor teto vigente na data da concessão da aposentadoria (fls. 48). Assim, considerando os reflexos da mencionada revisão na pensão por morte recebida pela demandante, NB 21/166.713.103-3, com início da vigência em 4/9/13 (fls. 175), faz jus à readequação pleiteada, desde a DIB da pensão, com o pagamento das parcelas atrasadas respeitadas a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente demanda. Ressalto, por oportuno, que a parte autora não pode pleitear em nome próprio, direito alheio, nos termos do art. 18, do CPC/15, não lhe assistindo direito, portanto, ao recebimento das diferenças que seriam devidas ao instituidor da pensão.

A matéria relativa à existência ou não de eventuais diferenças a executar poderá ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito, inclusive no tocante ao exato valor a ser recebido pelo segurado.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS a proceder à readequação do benefício originário com a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, a partir da publicação das referidas normas, para, com isso, refletir na pensão por morte da autora, desde a DIB em 4/9/13, com o pagamento dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da presente ação, devendo a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A CONTAR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PROCEDÊNCIA. REFLEXOS NA PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Com relação à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precede o ajuizamento da ação. Assim, não há como possa ser considerada, para efeito de prescrição, a data do ajuizamento ou da publicação da sentença da ação civil pública, tendo em vista que a parte autora optou por ajuizar a presente ação individual, não aderindo à mencionada ação coletiva.

II- O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, entendeu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência das referidas normas.

III- Não obstante o posicionamento deste relator que aos benefícios concedidos no período *anterior* ao advento da Constituição Federal de 1988 não se aplicam os novos tetos das Emendas Constitucionais acima mencionadas, adota-se a jurisprudência pacífica do C. Supremo Tribunal Federal no sentido de ser devida tal aplicação. Neste sentido: ARE nº 915.305/RJ, DJe de 24/11/05, Relator Ministro Teori Zavascki, decisão monocrática e RE nº 998.396, DJe de 28/3/17, Relatora Ministra Rosa Weber, decisão monocrática.

IV- *In casu*, ficou demonstrada a limitação do salário-de-benefício ao teto previdenciário vigente à época da data de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição originária. Assim, considerando os reflexos da mencionada revisão na pensão por morte recebida pela demandante, NB 21/166.713.103-3, com início da vigência em 4/9/13 (fls. 175), faz jus à readequação pleiteada, desde a DIB da pensão, com o pagamento das parcelas atrasadas respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente demanda. Ressalta-se, por oportuno, que a parte autora não pode pleitear em nome próprio, direito alheio, nos termos do art. 18, do CPC/15, não lhe assistindo direito, portanto, ao recebimento das diferenças que seriam devidas ao instituidor da pensão.

V- A matéria relativa à existência ou não de eventuais diferenças a executar poderá ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito, inclusive no tocante ao exato valor a ser recebido pelo segurado.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016017-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: CLEUSA GOMES DOS SANTOS ZANIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016017-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: CLEUSA GOMES DOS SANTOS ZANIN

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Cleusa Gomes dos Santos Zanin contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Santa Rita do Passa Quatro/SP que, nos autos do processo nº 1000784-41.2018.8.26.0547, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Sustenta o recorrente o preenchimento dos requisitos para a concessão da benesse.

Deferi o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016017-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: CLEUSA GOMES DOS SANTOS ZANIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguem os precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

(AglInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU nº 85 nº 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

O Juízo *a quo* proferiu a decisão recorrida, na qual constou que "a autora não faz jus aos benefícios da Lei nº 1060/50, notadamente por ter contratado Advogado para patrocinar seus interesses, pois referida lei define como legalmente necessitado apenas aquele que não pode pagar honorários de advogado. Se o interessado pode custear o Advogado, com mais razão pode arcar com as despesas do processo." (doc. nº 3.512.462)

Entendo que a contratação de advogado, por si só, não autoriza o indeferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

No caso, não há comprovação do recebimento de rendimentos que superem a quantia acima referida, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

De outro lado, o perigo de dano é evidente, em face da iminência da "extinção do processo" (doc. nº 3.512.462)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE. DOCUMENTOS QUE NÃO AFASTAM A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEFERIDO. RECURSO PROVIDO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - O *quantum* percebido pelo segurado não afasta a hipossuficiência econômica indicada nos autos.

IV - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5006152-05.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO ALLUIZIO RUSSO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

APELAÇÃO (198) Nº 5006152-05.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO ALLUIZIO RUSSO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, para os benefícios previdenciários concedidos antes da vigência dessas normas, bem como ao pagamento dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, em 5/5/11.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial (fls. 102), tendo sido elaborados o parecer e cálculos (fls. 103/110).

O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido, condenando o INSS a proceder à readequação do benefício do autor com base nos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. Determinou o pagamento das parcelas atrasadas, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação, acrescidas de correção monetária e juros moratórios na forma pacificada pelo Plenário do C. STF no RE 870.947, observando-se, quanto ao mais, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Tendo em vista a sucumbência parcial, condenou cada uma das partes no pagamento de 50% sobre o montante da condenação, de acordo com os critérios estabelecidos no art. 85, §3º, incs. I a V, do CPC/15, com a observância da Súmula nº 111 do C. STJ. A especificação do percentual dar-se-á na fase de liquidação do julgado (no art. 85, §4º, inc. II, do mesmo diploma legal). Fica a suspensão a exigibilidade, nos termos do art. 98, § 3º, do NCP.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

a) Preliminarmente:

- a necessidade de a R. sentença ser submetida ao duplo grau obrigatório.
- a ocorrência da decadência do direito de revisão;
- a necessidade de reconhecimento da prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação, consoante o disposto no parágrafo único do art. 103, da Lei nº 8.213/91 e
- a carência de ação por falta de interesse de agir.

b) No mérito:

- que a parte autora não demonstrou que a renda mensal do seu benefício foi limitada ao teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.081,50, no reajuste de junho de 1998, nem ao teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.869,34, no reajuste de junho de 2003, razão pela qual deve ser julgada improcedente a ação.
- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia a aplicação da TR como índice de correção monetária, até que sobrevenha decisão definitiva do STF no julgamento do RE 870.947, com repercussão geral conhecida, bem como a fixação da verba honorária no percentual legal mínimo.

Com contrarrazões do demandante, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006152-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANTONIO ALUIZIO RUSSO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, no que tange à apelação do INSS, devo ressaltar que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao reconhecimento da **prescrição** das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da presente demanda, uma vez que a R. sentença foi proferida nos **exatos** termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida do recurso do INSS.

Impende salientar que a R. sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, por estar fundada em acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal em julgamento de recurso repetitivo (Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia, julgada em 8/9/10).

Não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e com ele será analisado a seguir.

Dispõe o art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, *in verbis*:

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

"Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Cinge-se a **vexata questão** à possibilidade ou não de se aplicar os novos limites máximos - R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) - instituídos pelas Emendas Constitucionais acima mencionadas sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência das referidas Emendas.

Consoante o julgamento realizado, em 8/9/10, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354**, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas, *in verbis*:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 8/9/10, por maioria, DJU de 14/2/11, grifos meus).

A E. Ministra Relatora, em seu voto, deixou consignado inexistir a alegada ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal), ao princípio da irretroatividade das leis, bem como ao §5º, do art. 195, da CF, sob o fundamento de que "não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada."

Outrossim, ao negar provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS, manteve integralmente o acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, nos autos do Recurso Inominado nº 2006.85.00.504903-4, o qual deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar que: "O cálculo das prestações pecuniárias previdenciárias de trato continuado é efetivado, em regra, sobre o salário de benefício (Lei nº 8.213/91), e tem como limite máximo o maior valor de salário de contribuição. Assim, após a definição do salário de benefício, calculado sobre o salário-de-contribuição, deve ser aplicado o limitador dos benefícios da previdência social, a fim de se obter a Renda Mensal do Benefício a que terá direito o segurado. Dessa forma, a conclusão inarredável a que se pode chegar é a de que, efetivamente, a aplicação do limitador (teto) para definição da RMB que perceberá o segurado deve ser realizada após a definição do salário-de-benefício, o qual se mantém inalterado, mesmo que o segurado perceba quantia inferior ao mesmo. Assim, uma vez alterado o valor limite dos benefícios da Previdência Social, o novo valor deverá ser aplicado sobre o mesmo salário-de-benefício calculado quando da sua concessão, com os devidos reajustes legais, a fim de se determinar a nova RMB que passará a perceber o segurado. Não se trata de reajustar e muito menos de alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário-de-benefício calculado quando da concessão do benefício, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS." (grifos meus).

Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."

Deixo consignado, a propósito, que a parte autora não requereu, na presente ação, o reajuste de benefício previdenciário em manutenção e nem a utilização de índices proporcionais entre a renda mensal percebida e o limite máximo instituído pelas referidas Emendas.

In casu, a parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial concedida em 17/7/90 (fls. 89), no período denominado "buraco negro". Verifica-se, ainda, que o referido benefício foi objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, conforme revela o documento de fls. 90, no qual consta "DESCRIÇÃO: SALÁRIO BASE ACIMA DO TETO. COLOCADO NO TETO. BENEFÍCIO REVISTO NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO". Ademais, os cálculos da Contadoria Judicial de fls. 103/110 demonstram a existência de diferenças favoráveis à parte autora, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.

A matéria relativa à existência ou não de eventuais diferenças a executar poderá ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito, inclusive no tocante ao exato valor a ser recebido pelo segurado.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Por fim, não merece prosperar a eventual alegação de ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, especialmente o art. 2º, art. 5º, caput, e incisos XXXV e XXXVI, art. 7º, inciso IV, in fine, art. 194, II, e art. 195, §5º, todos da Constituição Federal, bem como os arts. 3º e 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, tendo em vista que a matéria já foi apreciada pelo C. STF por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 564.354, retromencionada.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantenho a R. sentença no tocante à verba honorária, vez que fixada a sucumbência parcial.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para determinar a incidência da correção monetária na forma acima explicitada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal de parte do recurso do INSS.

II- A R. sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, por estar fundada em acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal em julgamento de recurso repetitivo (Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia, julgada em 8/9/10).

III- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.

IV- O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.

V- Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."

VI- A parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial concedida no período denominado "buraco negro", tendo sido objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, momento em que foi limitado ao teto. Ademais, os cálculos da Contadoria Judicial de fls. 103/110 demonstram a existência de diferenças favoráveis à parte autora, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.

VII- A matéria relativa à existência ou não de eventuais diferenças a executar poderá ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito, inclusive no tocante ao exato valor a ser recebido pelo segurado.

VIII- Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5035288-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: JOAO RICARDO SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5035288-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: JOAO RICARDO SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de **aposentadoria por invalidez ou auxílio doença previdenciário**, a partir do requerimento administrativo (27/5/16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5035288-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: JOAO RICARDO SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a cópia da CTPS do autor e a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, com registros de atividades nos períodos de 16/10/00 a 29/12/00, 18/11/01 a 20/12/01, 16/10/02 a 4/12/02, 9/1/03, sem data de saída, 23/11/05 a 20/12/05, 9/1/06 a 13/12/06, 1º/9/07 a 31/10/07, 1º/10/07 a 31/10/07, 1º/12/07 a 31/12/07, 1º/12/07 a 29/2/08, 1º/4/08 a 30/4/08, 25/11/09 a 8/3/10 e 1º/7/10 a 8/9/10 e 10/8/15, sem data de saída, bem como recebeu auxílio doença por acidente do trabalho de 11/10/15 a 17/3/16.

Por sua vez, afirmou o escultápio encarregado do exame que o autor, nascido em 19/7/82, trabalhador rural e com escolaridade do primeiro grau, apresenta hérnia discal lombar, concluindo que o mesmo encontra-se parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, devendo evitar atividades que demandem grandes esforços físicos. Indagado sobre a data de início da incapacidade, o perito a fixou em 30/6/16 (data da tomografia que constatou a hérnia discal), época em que detinha a qualidade de segurado.

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual deve ser concedido o auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILLAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 4º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei n.º 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade previdenciário em 27/5/16, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio doença a partir do requerimento administrativo (27/5/16), acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada, devendo ser submetido a processo de reabilitação profissional nos termos do voto.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais.

III- A perícia médica atestou a incapacidade parcial e permanente para o labor. Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual deve ser concedido o auxílio doença. Ficou comprovado, ainda, que a incapacidade remonta à época em que o autor detinha a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91. Nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012848-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ERMINIO CLARO COMITRE
Advogados do(a) AGRAVANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012848-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ERMINIO CLARO COMITRE

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ermínio Claro Comitre contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP que, nos autos do processo nº 5001278-06.2018.4.03.6141, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Sustenta o recorrente o preenchimento dos requisitos para a concessão da benesse.

Indeferi o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012848-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ERMINIO CLARO COMITRE

Advogados do(a) AGRAVANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão não assiste ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguem os precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU nº 85 nº 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

O Juízo *a quo* proferiu a decisão recorrida, na qual constou que "a renda comprovada do autor é superior a R\$ 8.000,00". (doc. nº 3.277.050, p. 2)

Assim, os rendimentos do agravante superam a quantia acima referida, a afastar a probabilidade do direito.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE. DOCUMENTOS QUE AFASTAM A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO IMPROVIDO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - O *quantum* percebido pelo segurado afasta a hipossuficiência econômica indicada nos autos.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027557-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA VIEIRA DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELAÇÃO (198) Nº 5027557-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA VIEIRA DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (23/2/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo, sendo que "A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267/13, observando a decisão do STF que efetuou a modulação de efeitos das ADI's 4.357 e 4.425. Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil e incide a taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do Código Civil), nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009". Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, tendo em vista que a parte autora efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, no curso da lide, devendo, assim, ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos ou, sucessivamente, desde a citação, bem como a exclusão do período em que houve o recebimento de remuneração concomitantemente à percepção do benefício por incapacidade.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando em síntese:

- a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação e

- a fixação da correção monetária pelo INPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027557-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA VIEIRA DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELLILLO BERTOZO - SP211735-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, cumpre ressaltar que deixo de me pronunciar acerca da carência e a qualidade de segurado da parte autora, tendo em vista que a matéria controvertida, nestes autos, restringe-se à invalidez para o trabalho.

In casu, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 21/5/57, ajudante geral, é portadora de doença aterosclerótica do coração, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde 9/2/17.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 23/2/17, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos. No entanto, mantenho o termo inicial do benefício na data do indeferimento do pedido na esfera administrativa (31/3/17), sob pena de *reformatio in pejus*.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Cumprе ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laborativa para prover a própria subsistência não afasta a conclusão de que a demandante é portadora de **incapacidade total e permanente**. No entanto, não é devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora recebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa.

Neste sentido, transcrevo os julgados do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PERCEPÇÃO CONCOMITANTE DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E REMUNERAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II – Esta Corte firmou entendimento segundo o qual é incompatível o recebimento de benefício por incapacidade concomitantemente com a remuneração pelo exercício de atividade laborativa.

(...)

VI – Agravo Interno improvido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.597.369/SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. em 3/4/18, v.u., DJe 13/4/18)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ no sentido da possibilidade de o INSS descontar valores relativos ao período em que houve exercício de atividade laborativa, porquanto incompatível com a percepção do benefício por incapacidade. Precedente: REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 18.12.2015.

2. Agravo Interno não provido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.597.505/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 23/8/16, v.u., DJe 13/9/16, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir da condenação o período em que a parte autora recebeu remuneração concomitantemente à percepção do benefício por incapacidade e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 23/2/17, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos. No entanto, mantenho o termo inicial do benefício na data do indeferimento do pedido na esfera administrativa (31/3/17), sob pena de *reformatio in pejus*.

IV- Cumpre ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laborativa para prover a própria subsistência não afasta a conclusão de que a demandante é portadora de **incapacidade total e permanente**. No entanto, não é devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

VII- Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, sendo que o Desembargador Federal Luiz Stefanini, com ressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5062791-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: TERTULIANO ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA FRANCO BARBOZA - SP379355-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando reconhecimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar e na condição de "boia fria" que, somado ao tempo de labor registrado em CTPS autorizaria a concessão do benefício de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição".

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução, debates e julgamento, com a colheita da oitava das testemunhas.

Por sentença, julgou-se improcedente o pedido, com a condenação da parte autora com custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada eventual gratuidade de justiça.

Inconformada, apela a parte autora e pugna pela validade do conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural para fins de concessão da benesse pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

O caso concreto.

A parte autora afirma na inicial que trabalhou no meio campesino nos períodos de 10/07/1961 a 18/04/1976 em regime de economia familiar, bem como na condição de "boia fria", em todos os interstícios delimitados pelos vínculos empregatícios registrados em sua CTPS.

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

Como início de prova material juntou os seguintes documentos que reputo como válidos: certidão de casamento celebrado em 1978, certificado de dispensa de incorporação datado de 1975 e certidão de nascimento do filho, ocorrido em 1980. Nos referidos documentos ele é qualificado como *Lavrador*.

Denota-se pelos registros de trabalho em sua CTPS, vínculos empregatícios urbanos no setor da construção civil, sendo o primeiro registrado em 19/04/1976, passando por vínculo em empresa do setor de mineração em 29/08/1985 24/11/1986; depois, houve registro em curtos períodos de labor na Municipalidade de Castro Alves/BA, com primeiro registro em 10/02/1988 e o último datado de 19/11/1990 a 30/01/1995. Cabe ressaltar que em todos estes períodos laborou como *Servente*.

Seu primeiro vínculo rural deu-se em empresas do setor agropecuário nos anos de 1996, 1999, 2000, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2013, 2014, 2015 e 2017.

Nota-se na duração destes vínculos rurais a condição do trabalho vinculado à safra, em que o trabalhador é contratado apenas para a época do plantio ou colheita.

Inobstante a prova material indiciária tenha apontado a condição de rústica da parte autora, a oitiva das testemunhas mostrou-se completamente vaga e contraditória, principalmente em relação as datas para o primeiro período em que se alega trabalho em regime de economia familiar (segurado especial).

O mesmo ocorre no tocante aos demais interstícios delimitados pelos registros empregatícios rurais, a partir de 1996, em que a parte autora pretendeu comprovar o trabalho na condição de boia fria; a prova material indiciária não foi ampliada pela oitiva das testemunhas.

Ainda que assim não fosse, cabe dizer que o eventual reconhecimento de tempo de serviço rural em período posterior ao advento da lei de benefícios art. 39, inc I e II, da lei 8.213/91) somente poderia ser utilizado pela parte autora sem o recolhimento das contribuições, se requeresse os benefícios previstos no inciso I, do artigo 39.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação do voto.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

scorea

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019635-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ANA ANGELICA DE MOURA CAMPOS DOMICIANO, ANA FAUSTA DE MOURA CAMPOS INHANI
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019635-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ANA ANGELICA DE MOURA CAMPOS DOMICIANO, ANA FAUSTA DE MOURA CAMPOS INHANI
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ana Angelica de Moura Campos Domiciano e outra contra a R. decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, na fase de cumprimento de sentença, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal.

Deferi o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019635-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ANA ANGELICA DE MOURA CAMPOS DOMICIANO, ANA FAUSTA DE MOURA CAMPOS INHANI
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ana Angelica de Moura Campos Domiciano e outra contra a R. decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, na fase de cumprimento de sentença, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal.

Conforme decisão de deferimento do efeito suspensivo, na análise perfunctória que é possível fazer vislumbre a probabilidade do direito das agravantes.

A controvérsia a ser dirimida consiste em saber de quem é a competência para processar "cumprimento de sentença coletiva", cujo valor da causa não ultrapasse sessenta salários mínimos.

Destaco, primeiramente, que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo Representativo de Controvérsia, definiu que as execuções individuais de sentenças coletivas não precisam ser propostas, necessariamente, no mesmo Juízo que processou a ação coletiva, podendo o requerente fazer uso do foro do seu domicílio. (Corte Especial, j. 19/10/2011, por maioria, DJe 12/12/2011)

De outro lado, o art. 3º, *caput, in fine*, da Lei nº 10.259/01, dispõe caber aos JEFs "executar as suas sentenças", sendo que o §1º, inc. I, do mesmo dispositivo exclui da competência dos Juizados "as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos."

Como se vê, os Juizados Especiais Federais só podem dar cumprimento a sentenças exclusivamente por eles proferidas, não havendo previsão na Lei nº 10.259/01 para a execução de outros títulos judiciais.

Ainda que se socorra da Lei nº 9.099/95 -- de aplicação subsidiária, por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01 -- observa-se que o seu art. 3º, §1º, inc. I, também determina a competência dos Juizados apenas para a execução dos seus julgados.

Dessa forma, não havendo autorização para que o cumprimento de sentença proferida pelo Juízo Comum, em sede de ACP, seja processado nos Juizados -- ainda que inferior a sessenta salários mínimos -- é de ser reconhecida a competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I – O C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo Representativo de Controvérsia, definiu que as execuções individuais de sentenças coletivas não precisam ser propostas, necessariamente, no mesmo Juízo que processou a ação coletiva, podendo o requerente fazer uso do foro do seu domicílio. (Corte Especial, j. 19/10/2011, por maioria, DJe 12/12/2011)

II- De outro lado, o art. 3º, *caput, in fine*, da Lei nº 10.259/01, dispõe caber aos JEFs "executar as suas sentenças", sendo que o §1º, inc. I, do mesmo dispositivo exclui da competência dos Juizados "as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos." Como se vê, os Juizados Especiais Federais só podem dar cumprimento a sentenças exclusivamente por eles proferidas, não havendo previsão na Lei nº 10.259/01 para a execução de outros títulos judiciais. Ainda que se socorra da Lei nº 9.099/95 -- de aplicação subsidiária, por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01 -- observa-se que o seu art. 3º, §1º, inc. I, também determina a competência dos Juizados apenas para a execução dos seus julgados. Dessa forma, não havendo autorização para que o cumprimento de sentença proferida pelo Juízo Comum, em sede de ACP, seja processado nos Juizados -- ainda que inferior a sessenta salários mínimos -- é de ser reconhecida a competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

III- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001319-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA RAIMUNDA DA SILVA PEIXOTO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JOSE VALENTIM - MS15620

APELAÇÃO (198) Nº 5001319-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA RAIMUNDA DA SILVA PEIXOTO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JOSE VALENTIM - MS15620

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data da citação, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas nos termos das Súmulas nº 8 desta E. Corte Regional e de nº 148 do STJ, e da Lei nº 6.899/81, e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a isenção de custas, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001319-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA RAIMUNDA DA SILVA PEXOTO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JOSE VALENTIM - MS15620

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Disponha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrculo basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 28/3/60, implementou o requisito etário (55 anos) em **28/3/15**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) CTPS da autora, constando apenas sua qualificação civil.
- 2) Certidão de casamento da demandante, celebrado em 1978, qualificando seu marido como lavrador;
- 3) Certidão de óbito do cônjuge da requerente, falecido em 2004, qualificando o "de cujus" como lavrador;
- 4) Cartões de Produtor Rural em nome da autora e de seu marido;
- 5) Documento imobiliário demonstrando que a demandante e seu cônjuge, qualificados como lavrador, adquiriram um lote rural em 2001;
- 6) Certidão fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ivinhema/MS em nome do marido da autora, datada de 1994;
- 7) Ficha de inscrição da autora no Trabalhadores Rurais de Ivinhema/MS, datada de 2/10/06 e constando o pagamento de mensalidades e outubro de 2006 e de janeiro de 2013 a abril de 2015;
- 8) Declaração fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ivinhema/MS em nome da demandante, datada de 2015;
- 9) Notas fiscais em nome do marido da autora, datadas de 1994 a 1999;
- 10) Declarações Anuais de Produtor Rural em nome do marido da autora, datadas de 2000 e 2003;
- 11) Notas fiscais em nome da autora, datadas de 2006 e de 2009 a 2014 e
- 12) Declarações Anuais de Produtor Rural em nome do marido da autora, datadas de 2008 e 2009.

Os documentos supramencionados que qualificam a autora e seu marido como lavradores constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, verifico que conforma a pesquisa do DATAPREV, que a parte autora passou a receber o benefício de pensão por morte de trabalhador rural (NB 1268485451 - DIB: 8/2/04), em razão do falecimento de seu cônjuge, o que evidencia que o casal se manteve laborando no meio rural durante suas vidas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data da citação, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º **Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.**" (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º **A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).**

§ 2º **As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.**" (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data da citação, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- Verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

VIII- Apelação do INSS conhecida em parte e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001577-83.2017.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

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

APELADO: VALMIR DE SOUZA GOMES

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON GRECO JUSTINO - MS9294-S

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001577-83.2017.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

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

APELADO: VALMIR DE SOUZA GOMES

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON GRECO JUSTINO - MS9294-S

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista o desentranhamento da contestação. No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a isenção de custas.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001577-83.2017.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

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

APELADO: VALMIR DE SOUZA GOMES

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, rejeito a preliminar arguida pela autarquia, tendo em vista que a ausência de contestação (revelia) em face do INSS não produz o efeito que lhe é próprio, ou seja, a confissão ficta da matéria de fato. Os seus efeitos não são aplicáveis à Fazenda Pública, na medida em que esta defende e representa o interesse público.

Passo, então, à análise do mérito.

Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 6/8/43, implementou o requisito etário (60 anos) em **6/8/03**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **132 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Declaração de terceiro, datada de 3/8/09, informando que o autor trabalhou no seu imóvel rural, no período de 1970 a 1985;
- 2) Declaração firmada pelo demandante, em 29/7/92, informando à CESP que a exímia de quaisquer reivindicações inerentes à sua atividade de oleiro;
- 3) Escritura de compra e venda datada de 7/8/97, demonstrando que o requerente, qualificado como oleiro, alienou um imóvel rural de 19,5 hectares;
- 4) Comunicado da CESP para que o autor desocupasse seu imóvel até 31/1/98;
- 5) Contrato de assentamento, cujo beneficiário é o Sr. Valdemar Pereira Gomes, filho do requerente e
- 6) Contrato de Financiamento de Crédito ao Consumidor, firmado entre o autor e a empresa "Brasimac S.A Eletrodomésticos", datado de 1993.

No presente caso, observo que foram acostados aos autos documentos qualificando o autor como "oleiro".

Ressalto que, o INSS em decisão proferida no âmbito administrativo, deixou de homologar o período de 1º/1/86 a 31/12/95, sob o fundamento de que nesse intervalo o requerente possuía uma olaria, não podendo ser considerado segurado especial (fs. 33/34).

De fato, a função de "oleiro" é enquadrada no regime da Previdência Social na categoria de "trabalhador urbano", a quem não se aplicam as disposições do art. 143 da Lei nº 8.213/91 para aposentadoria por idade.

Assim, restam apenas o depoimento das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laboral rural.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dou provimento à sua apelação, para julgar improcedente o pedido.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- Preliminar arguida pela autarquia rejeitada, tendo em vista que a ausência de contestação (revela) em face do INSS não produz o efeito que lhe é próprio, ou seja, a confissão ficta da matéria de fato. Os seus efeitos não são aplicáveis à Fazenda Pública, na medida em que esta defende e representa o interesse público.

II- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

III- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

IV- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

V- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5030096-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N

APELAÇÃO (198) Nº 5030096-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir do dia imediatamente posterior à cessação do auxílio doença administrativamente (10/8/16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação do auxílio doença administrativamente (10/8/16), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, a partir da citação, de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- **Preliminarmente:**

- que deve ser suspenso o cumprimento da tutela antecipada.

- No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5030096-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Passo ao exame do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, cumpre ressaltar que deixo de me pronunciar acerca da carência e a qualidade de segurado da parte autora, tendo em vista que a matéria controvertida, nestes autos, restringe-se à invalidez para o trabalho.

In casu, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 7/9/65, vendedor, é portador de espondilose lombar moderada, concluindo que o mesmo encontra-se incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, sendo que *"Na atividade laboral do periciado, que é de Vendedor, a patologia que apresenta na coluna traz repercussão, pois seu labor habitual existe afazeres que necessitam de movimentos com sobrecarga na coluna"*. A incapacidade está presente desde abril de 2015.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, Dje 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença, o benefício deve ser concedido a partir do dia seguinte àquela data (10/8/16).

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.
2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.
3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., Dje 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado no dia seguinte à data da cessação do auxílio doença.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000352-62.2016.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULINA ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000352-62.2016.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULINA ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de **aposentadoria rural por idade e pensão por morte** em decorrência do falecimento de cônjuge.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 13/5/15, julgou procedentes os pedidos, concedendo a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (2/10/07) e a aposentadoria rural por idade também a partir do requerimento administrativo (7/11/14), acrescidas de correção monetária nos termos do art. 41 da Lei de Benefícios e de juros moratórios de 6% ao ano a contar da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$1.500,00.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada a condição de rurícola da parte autora, e “*diante do exposto, merece reforma a sentença de fls. 116/123, vez que não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade rural, consoante já demonstrado no decorrer da presente irresignação*”.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, cumpre destacar que o pedido de pensão por morte não foi objetivo de impugnação da autarquia no recurso de apelação, motivo pelo qual deixo de analisá-lo.

Disponha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 25/3/53, implementou o requisito etário (55 anos) em 25/3/08, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **162 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1. *Certidão de casamento da parte autora, celebrado em 27/6/70, constando a qualificação de agricultor de seu marido;*
2. *Certidão de óbito de seu marido, ocorrido em 11/9/07, qualificando-o como auxiliar de serviços rurais;*
3. *CTPS e consulta do CNIS de seu marido, com registros de atividades rurais nos períodos de 3/5/04 a 6/10/04, 2/1/05 a 1º/11/05 e 1º/9/07 a 11/9/07;*
4. *Certificado de alistamento militar de seu cônjuge, datado de 16/7/81, qualificando-o como lavrador e*
5. *Certidões de nascimento dos filhos da autora, registrados em 18/12/78, qualificando o seu marido como agricultor.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No que tange aos honorários advocatícios, não obstante o entendimento de que os mesmos deveriam ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantenho-os tais como fixados na R. sentença, à míngua de recurso da parte autora e sob pena de afronta ao princípio da *reformatio in pejus*.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rúrcola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IV- No que tange aos honorários advocatícios, não obstante o entendimento de que os mesmos deveriam ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, os mesmos devem ser fixados tais como fixados na R. sentença, à míngua de recurso da parte autora e sob pena de afronta ao princípio da *reformatio in pejus*.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5036326-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: PEDRO LUIZ MAIO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DONEGATI - SP153851-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5036326-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: PEDRO LUIZ MAIO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DONEGATI - SP153851-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5036326-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PEDRO LUIZ MAIO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DONEGATI - SP153851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, de 50 anos, auxiliar de contabilidade e com escolaridade de ensino superior incompleto, "*apresenta quadros de dores na coluna dorsal e nos membros superiores e inferiores, segundo próprio relato. Mediante exame físico documentado e a não constatação de limitações às manobras semiológicas realizadas, não se configuram incapacidades, do ponto de vista ortopédico. Cabe lembrar que documentam-se estágios degenerativos inflamatórios da desidratação dos discos intervertebrais e das articulações como etapas fisiológicas que não incorrem em déficits funcionais, como apontado ao exame físico pericial. No caso em tela, considerando, portanto, achados de exame físico, idade e grau de instrução não se configuram incapacidades sob ótica pericial ortopédica*".

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014698-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: APARECIDA JOANA GONSANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS CORREA DOS SANTOS - SP187575
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014698-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: APARECIDA JOANA GONSANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS CORREA DOS SANTOS - SP187575
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida Joana Gonsani a decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança n.º 5006013-53.2018.4.03.6183, indeferiu o pedido liminar, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade.

Indeferi o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014698-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: APARECIDA JOANA GONSANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS CORREA DOS SANTOS - SP187575
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida Joana Gonsani a decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança n.º 5006013-53.2018.4.03.6183, indeferiu o pedido liminar, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade.

No presente caso, a agravada não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-la poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, tendo em vista que percebe pensão por morte, conforme se depreende do Sistema Único de Benefícios, cuja juntada ora determinei, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR IDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

I- No presente caso, a agravada não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-la poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, tendo em vista que percebe pensão por morte, conforme se depreende do Sistema Único de Benefícios, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

II- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001793-59.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CATIA REIS SANTOS, JULIA REIS CARVALHO, BRUNA REIS CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS - SP321191, TAYNARA CRISTINA CLARO - SP356563
Advogados do(a) APELADO: SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS - SP321191, TAYNARA CRISTINA CLARO - SP356563
Advogados do(a) APELADO: SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS - SP321191, TAYNARA CRISTINA CLARO - SP356563

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001793-59.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CATIA REIS SANTOS, JULIA REIS CARVALHO, BRUNA REIS CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS - SP321191, TAYNARA CRISTINA CLARO - SP356563
Advogados do(a) APELADO: SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS - SP321191, TAYNARA CRISTINA CLARO - SP356563
Advogados do(a) APELADO: SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS - SP321191, TAYNARA CRISTINA CLARO - SP356563

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de cônjuge e genitor, ocorrido em 13/3/16.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 19/3/18, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do óbito (13/3/16), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Determinou que os honorários advocatícios fossem fixados por ocasião da execução do julgado. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a improcedência do pedido, haja vista a perda da qualidade de segurado do falecido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal acostado aos autos, opinando pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001793-59.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CATIA REIS SANTOS, JULIA REIS CARVALHO, BRUNA REIS CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS - SP321191, TAYNARA CRISTINA CLARO - SP356563
Advogados do(a) APELADO: SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS - SP321191, TAYNARA CRISTINA CLARO - SP356563
Advogados do(a) APELADO: SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS - SP321191, TAYNARA CRISTINA CLARO - SP356563

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de cônjuge e genitor. Tendo o óbito ocorrido em 13/3/16, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, encontram-se acostadas aos autos as cópias da CTPS do falecido e da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, com registros de atividade nos períodos de 1º/8/94 a 14/8/94, 1º/10/94 a 25/9/95, 1º/6/96 a 13/1/97, 2/2/98 a 6/8/98, 2/2/04 a 4/12/04, 1º/7/05 a 5/6/06, 2/1/07 a 13/10/07, 4/6/08 a 19/9/08, 1º/10/08 a 28/11/08, 16/12/08 a 2/2/09, 15/3/10 a 18/6/10, 5/7/10 a 16/11/11 e 4/6/12 a 7/3/14, perfazendo o total de **8 anos, 8 meses e 8 dias de tempo de contribuição**.

Considerando o último vínculo do falecido (7/3/14) e o óbito da parte autora (13/3/16), verifica-se que o autor, a princípio, não detinha a qualidade de segurado por ocasião do seu falecimento, nos termos do art. 15 da Lei.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que o encerramento do último vínculo do falecido se deu por rescisão por justa causa, por iniciativa do empregador, tanto que percebeu seguro desemprego, o que autoriza a prorrogação do período de graça nos termos do art. 15, §2º, da Lei de Benefícios. Dessa forma, considerando a prorrogação do período de graça, o *de cujus* detinha a qualidade de segurado até **abril/16**.

Portanto, ficou comprovado que o falecido detinha a qualidade de segurado à época do óbito.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o cônjuge e o filho menor de 21 anos, cujas dependências são presumidas, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

No tocante à carência, dispõe o art. 26 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente;"

Independe, portanto, a demonstração do período de carência para a concessão da pensão por morte.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE CÔNJUGE E GENITOR. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

I- Considerando o último vínculo do falecido (7/3/14) e o óbito da parte autora (13/3/16), verifica-se que o autor, a princípio, não detinha a qualidade de segurado por ocasião do seu falecido, nos termos do art. 15 da Lei. No entanto, compulsando os autos, verifica-se que o encerramento do último vínculo do falecido se deu por rescisão por justa causa, por iniciativa do empregador, tanto que percebeu seguro desemprego, o que autoriza a prorrogação do período de graça nos termos do art. 15, §2º, da Lei de Benefícios. Dessa forma, considerando a prorrogação do período de graça, o *de cujus* detinha a qualidade de segurado até abril/16. Portanto, ficou comprovado que o falecido detinha a qualidade de segurado à época do óbito.

II- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

III- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IV- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5034707-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CICERO CANDIDO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5034707-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CICERO CANDIDO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença desde a data do indeferimento administrativo (4/2/16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade laborativa.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5034707-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CICERO CANDIDO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade ficou comprovada nos autos. O esculápio encarregado do exame pericial, datado de 1º/2/17, afirmou que o autor, nascido em 6/8/56, serente de pedreiro, "Refere início de uso de bebida alcoólica aos 15 anos de idade com aumento gradativo da quantidade e periodicidade, com instalação da Síndrome de Abstinência do Alcool aos 40 anos de idade (tremores de extremidade, sudorese e inquietação), relata ter apresentado a forma grave da Síndrome de abstinência alcoólica (DT) com zoopsias e intensos tremores e crises convulsivas (sic). Apresenta 12 internações em Hospitais Psiquiátricos devido quadro de alcoolismo, tendo saído de alta hospitalar há 15 dias da 12ª internação. Relata ter bebido 03 dias após a alta e estar bebendo diariamente, pinga, inclusive ontem à noite. Nega o uso de outras substâncias psicoativas". Assim, concluiu que o autor é portador da síndrome de dependência ao álcool, concluindo que há incapacidade para a atividade laboral. No entanto, afirmou que a mesma estaria caracterizada somente no período em que o autor estiver em tratamento médico psiquiátrico, especializado em dependência química, em regime hospitalar fechado, pelo prazo máximo de 60 dias.

Dessa forma, não obstante os apontamentos do Sr. Perito, resta evidente a existência da incapacidade total e temporária para o trabalho, tendo em vista que o autor está se submetendo a tratamento médico psiquiátrico, não importando se sob o regime de internação hospitalar ou não, conforme comprovam os documentos médicos juntados aos autos, no entanto referido tratamento ainda não devolveu a capacidade laborativa ao demandante.

Entretanto, não obstante ter ficado comprovada a existência da incapacidade total e temporária para o trabalho, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 59), a parte autora possui vínculos empregatícios nos períodos de 18/7/05 a 12/07, 12/3/14 a 23/5/14 e 3/8/15 a 9/10/15. Outrossim, o atestado médico emitido pelo Hospital Espírita de Marília, assinado por médico psiquiatra e datado de 30/4/14, comprova que o autor estava internado para tratamento especializado naquela data, desde 17/4/14. O mesmo foi submetido, ainda, à internação hospitalar psiquiátrica de 11/12/15 a 28/1/16, conforme atestado médico emitido pelo Hospital Psiquiátrico André Luiz, de Garça/SP, datado de 28/1/16.

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de doença crônica, passível de períodos de recuperação da capacidade laborativa e outros de agravamento dos sintomas da doença, pode-se concluir que, na data da primeira internação hospitalar comprovada nos autos, em 17/4/14, o autor não possuía a carência de 12 (doze) meses exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício por incapacidade, já que, após longo período sem contribuições previdenciárias (sendo a última em dezembro de 2007), o autor perdeu a qualidade de segurado e voltou a contribuir somente em março de 2014 e foi internado em abril de 2014, totalizando, assim, apenas 1 (uma) contribuição até o início da incapacidade laborativa (data da primeira internação hospitalar comprovada nos autos), quantidade inferior à exigida pelo art. 24, parágrafo único, da lei supracitada para recuperação das contribuições anteriores, considerando-se que houve requerimento administrativo em 4/2/16.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o seguinte acórdão, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

- Afigurando-se inviável estimar o quantum debeat, obrigatório o reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- O fato de o autor ter deixado de contribuir por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Inexistência de prova do alegado acidente sofrido pelo autor e constatação pela perícia do caráter degenerativo da patologia.

- A Portaria Interministerial n.º 2.998, de 23.08.2001, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, prevê as doenças em relação as quais afastada a exigência de carência, dentre as quais não constam as que acometem o demandante.

- Honorários periciais fixados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução n.º 440, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal, com observância do artigo 12 da Lei n.º 1060/50.

- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos.

Cumprе ressaltar ainda que o laudo pericial não constatou que a parte autora padece das doenças descritas no art. 151 da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar, portanto, em dispensa do cumprimento do período de carência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, por fundamento diverso.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada incapacidade total e temporária ficou comprovada nos autos, conforme laudo pericial juntado aos autos.

III- Não ficou comprovada, à época do início da incapacidade laborativa, a carência de 12 (doze) meses exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

IV- O laudo pericial não constatou que a parte autora padece das doenças descritas no art. 151 da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar, portanto, em dispensa do cumprimento do período de carência.

V- Apelação improvida, por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001672-50.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA AQUINO BARROS

Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001672-50.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA AQUINO BARROS

Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, observando os critérios contidos nas Súmulas 148 do STJ e 8 desta E. Corte Regional, e de juros de mora à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e art. 161 do CTN. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a isenção de custas, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Peticiona a parte autora pleiteando a prioridade no julgamento do feito, bem como a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001672-50.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA AQUINO BARROS
Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 9/5/53, implementou o requisito etário (55 anos) em 9/5/08, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **162 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de nascimento da autora, registrada em 4/8/72, qualificando seu pai como lavrador;*
- 2) *CTPS da demandante, constando apenas sua qualificação civil;*
- 3) *CTPS do companheiro da requerente, constando diversos vínculos empregatícios em atividades rurais entre os anos de 1984 e 2012 e*
- 4) *Certidões de nascimento das filhas da autora e de seu companheiro, registradas em 12/11/81 e 20/1/95.*

Os documentos supramencionados qualificando o companheiro da autora como lavrador constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rúrcola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º **Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.**" (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º **A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).**

§ 2º **As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.**" (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal DÍVA Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Por derradeiro, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora na forma acima indicada. Concedo a tutela antecipada, determinando a implementação da aposentadoria rural por idade, com DIB em 26/6/14, no prazo de 30 dias.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal DÍVA Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

VII- Por derradeiro, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e conceder a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5030528-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA INES DE SOUZA REGATIERI
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO SILVEIRA MACHADO - SP246103-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5030528-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA INES DE SOUZA REGATIERI
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO SILVEIRA MACHADO - SP246103-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5030528-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA INES DE SOUZA REGATIERI
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO SILVEIRA MACHADO - SP246103-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez para seu trabalho habitual não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 21/5/54, segurada facultativa, é portadora de síndrome do manguito rotador bilateral, osteopenia e dorsalgia, concluindo que a mesma apresenta incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem esforço físico, no entanto, não impede o exercício das atividades da autora, podendo gerar apenas algum desconforto na execução das mesmas.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000435-68/2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NEUSA MARIA DE SOUZA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE FERREIRA DOS ANJOS - SP297174-A, OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA - SP122801-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000435-68.2017.4.03.6111
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NEUSA MARIA DE SOUZA OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE FERREIRA DOS ANJOS - SP297174-A, OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA - SP122801-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de complementação do laudo pericial, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000435-68.2017.4.03.6111
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NEUSA MARIA DE SOUZA OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE FERREIRA DOS ANJOS - SP297174-A, OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA - SP122801-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de complementação do laudo pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 30/6/57, do lar, apresenta doença degenerativa em joelhos, compatível com sua idade. Ao exame físico, constatou que a demandante encontra-se *"deambulando normalmente, sem auxílios e sem claudicação; membros superiores e inferiores simétricos, sem atrofia, com força muscular preservada; articulações de ombros, cotovelos, punhos e mãos sem edema, deformidade ou limitações; joelhos e tornozelos sem alterações anatômicas ou déficit funcional e sem sinais flogísticos; coluna cervical, dorsal e lombar com boa amplitude de movimentos, sem sinais de radiculopatias e com manobra de Laseg negativa bilateralmente"*. Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de complementação da prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002428-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUZIA IZIDORO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002428-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUZIA IZIDORO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento da aposentadoria rural por idade. Requer, ainda, a indenização por danos morais.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002428-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUZIA IZIDORO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição*" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "*no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*"

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 13/12/50, implementou o requisito etário (55 anos) em **13/12/05**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **144 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 14/10/67, qualificando seu marido como lavrador;*
- 2) *Certidões de nascimento dos filhos da demandante, registrados em 16/10/78, qualificando seu marido como lavrador;*
- 3) *Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aparecida do Taboão/MS em nome do marido da requerente, com admissão em 1º/11/85;*
- 4) *CTPS da autora, constando apenas sua qualificação civil e*
- 5) *Declarações e documentos imobiliários em nome de terceiros.*

No presente caso, em que pese a parte autora ter acostado aos autos documentos em nome de seu marido indicando o exercício da atividade rural, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, observo que o cônjuge da demandante passou a exercer atividades urbanas, com diversos vínculos empregatícios a partir de 1992.

Assim, torna-se inviável a possibilidade de se estender à parte autora a qualificação de lavrador atribuída a seu marido nos documentos acostados aos autos, tendo em vista a preponderância de atividades urbanas pelo mesmo durante o período em que a demandante pretende ver reconhecido.

Ademais, conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, verifico que a autora promoveu sua inscrição em 7/10/03, na condição de "**faxineira**", o que demonstra que a mesma não laborou exclusivamente no meio rural.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Por fim, o pedido de indenização por danos morais fica prejudicado, tendo vista a improcedência da ação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010484-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

AGRAVADO: JAIRES DIAS DE ALMEIDA

D E C I S Ã O

A autarquia previdenciária interpôs agravo interno em face da decisão proferida por este magistrado, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária, para que os valores em atraso sejam corrigidos e pagos nos termos da Lei n. 11.960/20.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicada a análise do recurso interposto pelo INSS.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5033094-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ TAVARES DA SILVA NETO

Advogados do(a) APELADO: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N, JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

APELAÇÃO (198) Nº 5033094-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ TAVARES DA SILVA NETO

Advogados do(a) APELADO: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N, JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do indeferimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à data da cessação do auxílio doença administrativamente (5/9/16), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, desde a citação, de 0,5% ao mês. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Concedeu a tutela de urgência, devendo o INSS implantar o benefício no prazo de dez dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que o recurso deve ser recebido no efeito suspensivo.

- No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como o arbitramento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, e a isenção do pagamento da multa no caso de descumprimento da implantação da tutela de urgência e a dilação do prazo para período não inferior a 45 dias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5033094-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ TAVARES DA SILVA NETO
Advogados do(a) APELADO: LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N, JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Primeiramente, no que tange à fixação da multa pelo não cumprimento da implantação da tutela antecipada no prazo determinado ou ao pedido de extensão do referido prazo, verifico, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, que a tutela antecipada concedida na sentença foi devidamente cumprida no lapso temporal judicialmente estabelecido, falecendo, assim, interesse recursal ao INSS, uma vez que a reforma pretendida não se apresenta necessária ou útil.

Passo, então, ao exame da parte conhecida da apelação.

Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, cumpre ressaltar que deixo de me pronunciar acerca da carência e a qualidade de segurado da parte autora, tendo em vista que a matéria controvertida, nestes autos, restringe-se à invalidez para o trabalho.

In casu, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 23/8/55, jardineiro, é portador de seqüela de fratura de cotovelo e artrose lombar, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que tange à fixação da multa pelo não cumprimento da implantação da tutela antecipada no prazo determinado ou ao pedido de extensão do referido prazo, verifico, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, que a tutela antecipada concedida na sentença foi devidamente cumprida no lapso temporal judicialmente estabelecido, falecendo, assim, interesse recursal ao INSS, uma vez que a reforma pretendida não se apresenta necessária ou útil.

II- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória. Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

III- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

IV- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- Apelação parcialmente conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001533-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE MARIA DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001533-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE MARIA DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001533-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE MARIA DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 14/8/56, implementou o requisito etário (60 anos) em **14/8/16**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de casamento do autor, celebrado em 30/4/86, qualificando-o como lavrador;
- 2) Certidão fornecida pelo INCRA informando que a esposa do demandante, em 22/12/06, foi beneficiado com um lote no Projeto de Assentamento Teijin;
- 3) Contrato de concessão de uso em nome da esposa do requerente, datado de 6/10/08;
- 4) Notas fiscais em nome do autor, datadas de 2008 a 2014;
- 5) Cartão do Produtor Rural em nome do autor e de sua esposa, válido até 2011;
- 6) Declaração de Aptidão ao Pronaf em nome da esposa do autor, datada de 2012;
- 7) Carteira de filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais de Altônia/PR em nome da esposa do autor, datada de 1988;
- 8) Certidões de nascimento das filhas do requerente, registradas em 1987, 1988 e 1991, qualificando-o como lavrador;
- 9) Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Xambre/PR em nome do requerente, datada de 2004;
- 10) Recibos de pagamento de mensalidades do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Xambre/PR em nome do demandante, datados de 2004/2005 e

11) Certidão de Requerimento de Matrícula Escolar das filhas do autor, datada de 2002 e 2003, comprovando endereço rural.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora possuir curtos registros de atividade urbana, conforme revela a CTPS do autor e a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singulamente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5033542-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON MARQUES
Advogado do(a) APELADO: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

APELAÇÃO (198) Nº 5033542-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON MARQUES
Advogado do(a) APELADO: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (8/10/11).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (8/10/11), devendo ser observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, que deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da lei vigente. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- **Preliminarmente:**

- o reconhecimento das prescrições do fundo de direito e das parcelas vencidas.

- No mérito:

- a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos ou da citação e

- que a correção monetária e os juros de mora incidam conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando em síntese:

- a fixação da correção monetária pelo IPCA-E e dos juros de mora de acordo com os índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança e

- a majoração dos honorários advocatícios para 20%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5033542-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à prescrição quinquenal das parcelas vencidas, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, *"O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer"* (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida da apelação.

Preliminarmente, no que tange à alegada prescrição do fundo de direito, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, deixo de apreciar a concessão da aposentadoria por invalidez, à míngua de impugnação específica.

No laudo pericial, afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 16/8/53, vendedor autônomo, é portador de cegueira do olho esquerdo e insuficiência circulatória arterial de membro inferior direito, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde meados de 2011.

Nesses termos, conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 23/9/11, tendo sido indeferido administrativamente em 8/10/11, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos. No entanto, mantenho o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (8/10/11), sob pena de *reformatio in pejus*.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à prescrição quinquenal das parcelas vencidas, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II- Preliminarmente, no que tange à alegada prescrição do fundo de direito, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

III- Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 23/9/11, tendo sido indeferido administrativamente em 8/10/11, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos. No entanto, mantenho o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (8/10/11), sob pena de *reformatio in pejus*.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

VI- Apelação do INSS parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida. Recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002594-57.2017.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002594-57.2017.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ), isentando-a de custas processuais. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Peticionada a parte autora solicitando a imediata implantação do benefício, informando que o INSS deixou de cumprir a ordem judicial que concedeu a tutela antecipada, sob o argumento de divergência no número do CPF do autor.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 7/10/55, implementou o requisito etário (60 anos) em 7/10/15, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento do autor, celebrado em 20/4/90, qualificando-o como lavrador;*
- 2) *Certidão de nascimento do filho do demandante, registrado em 6/9/00, qualificando-o como trabalhador rural e*
- 3) *CTPS do requerente, com diversos vínculos empregatícios em atividades rurais entre os anos de 1983 a 2014.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rúrcola do requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, tendo em vista que a parte autora acostou aos autos certidão expedida pela Receita Federal, informando que *"o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas, na Secretaria da Receita Federal do Brasil, do(a) Sr(ª) JOSE FERREIRA DE SOUSA, nascido(a) em 07/10/1955, filho(a) de Maria Genoveva de Souza é o número: 763.614.708-49. Qualquer outro número de CPF deverá ser desconsiderado e substituído pelo número acima informado."* (fls. 127), sanando, assim, a divergência existente com relação ao número CPF do autor, determino a intimação do INSS, para que promova a implementação da aposentadoria rural por idade, com DIB em 7/10/15, no prazo de 30 dias.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a incidência dos honorários advocatícios na forma acima indicada. Intime-se o INSS, determinando a implementação da aposentadoria rural por idade, com DIB em 7/10/15, no prazo de 30 dias.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IV- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029981-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOAQUIM ULIANI
Advogado do(a) APELADO: IZAIAS FORTUNATO SARMENTO - SP227316-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029981-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOAQUIM ULIANI
Advogado do(a) APELADO: IZAIAS FORTUNATO SARMENTO - SP227316-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da incapacidade para o trabalho.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e o pedido de tutela de urgência.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (8/6/16), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária de acordo com os índices do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal e juros de mora nos termos da nova redação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, determinada pela Lei nº 11.960/09, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que a sentença seja recebida no duplo grau obrigatório e
- que seja apresentada proposta de acordo para a parte autora.

- No mérito:

- requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando em síntese:

- a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação até a sentença e

- a fixação da correção monetária de acordo com a Resolução nº 267/13 do CJF.

Sem contrarrazões, deixando, assim, a parte autora de se manifestar a respeito da proposta de acordo apresentada pela autarquia em sua apelação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029981-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAQUIM ULIANI
Advogado do(a) APELADO: IZAIAS FORTUNATO SARMENTO - SP227316-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida da apelação e do recurso adesivo.

Preliminarmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tomado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)*

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo ao exame do mérito.

Inicialmente, deixo de apreciar a concessão da aposentadoria por invalidez, à míngua de impugnação específica.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, *"O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer"* (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IV- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Apelação do INSS parcialmente conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001131-59.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANO DE SA CORREA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

D E C I S Ã O

A autarquia previdenciária interpôs agravo interno em face da decisão proferida por este magistrado, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária, para que os valores em atraso sejam corrigidos e pagos nos termos da Lei n. 11.960/20.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicada a análise do recurso interposto pelo INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5029729-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: JESSICA ALINE MIGUEL, EMANUELLY VITORIA SARTORE, LAVINYA VITORIA SARTORE
REPRESENTANTE: JESSICA ALINE MIGUEL
Advogados do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogados do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N,
Advogados do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5029729-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: JESSICA ALINE MIGUEL, EMANUELLY VITORIA SARTORE, LAVINYA VITORIA SARTORE
REPRESENTANTE: JESSICA ALINE MIGUEL
Advogados do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogados do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N,
Advogados do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento do auxílio-reclusão desde a data do recolhimento à prisão (30/9/14), em razão da detenção de seu genitor.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de não ser o recluso possuidor de baixa renda.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5029729-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JESSICA ALINE MIGUEL, EMANUELLY VITORIA SARTORE, LAVINYA VITORIA SARTORE
REPRESENTANTE: JESSICA ALINE MIGUEL
Advogados do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogados do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N,
Advogados do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O auxílio-reclusão encontra-se previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o benefício foi limitado aos dependentes dos segurados de baixa renda.

Posteriormente, o Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003, estabeleceu:

"Art. 116 - O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º - É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º - O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º - Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º - A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º - O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º - O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes."

Após um período de divergência de entendimentos, ficou assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, inc. IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes.

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que, para a concessão de auxílio-reclusão, exige-se, além do efetivo recolhimento à prisão, a comprovação da condição de dependente da parte autora, bem como a qualidade de segurado do recluso, além da sua baixa renda, sendo esta atualizada por portarias interministeriais.

Com relação ao requisito da baixa renda, observo que o segurado, à época de sua prisão, encontrava-se desempregado, não possuindo, portanto, salário de contribuição. Dessa forma, cumpriu o disposto no § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*: "É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

Quadra mencionar, a propósito, que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou o seguinte posicionamento: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição" (Terra nº 896).

Por sua vez, conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". (grifei)

Consoante se depreende da leitura do mencionado dispositivo, em casos como este, no qual se pretende a concessão de auxílio-reclusão em decorrência de prisão de companheiro, mister se faz a realização de prova testemunhal em juízo sob o crivo do contraditório, a fim de que seja demonstrada se a coautora Jéssica era companheira do segurado à época da prisão.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral em audiência, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito das postulantes. Outrossim, a referida prova foi requerida pela parte autora.

Com efeito, o reconhecimento da união estável exige a produção da prova testemunhal em audiência.

No entanto, o MM. Juiz *a quo*, ao dispensar a oitiva das testemunhas, não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal.

Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal em audiência no caso em testilha era imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do efetivo exercício da atividade rural, bem como da união estável.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u. , DJU 9/10/06, grifos meus).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a R. sentença determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para produção da prova testemunhal em audiência.

É o meu voto.

EMENTA

AUXÍLIO RECLUSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL EM AUDIÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- *In casu*, torna-se imprescindível a realização da prova testemunhal em juízo sob o crivo do contraditório, a fim de que seja demonstrada se a parte autora era companheira do segurado à época da prisão.

II- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

III- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para produção da prova testemunhal em audiência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5034351-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA PENHA LUCAS
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5034351-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA PENHA LUCAS
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de filho, ocorrido em 8/9/05.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 17/9/17, julgou procedente o pedido, concedendo a pensão por morte a autor do requerimento administrativo (29/9/05), acrescida de correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01 da CGJF da 3ª Região e Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 242/01 do C. CJF, "aplicando-se, no que couber, o IPC/IBGE de 42,72% em janeiro de 1989, 10,14% em fevereiro de 1989, de 84,32% em março de 1989, de 44,80% em abril de 1989 e de 21,87 em fevereiro de 1991, bem como na Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, mais os juros moratórios na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação até o efetivo pagamento". Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada a dependência econômica, tendo em vista que a autora era funcionária pública do Município de Indaiatuba, com salário superior ao de seu filho falecido.
- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09 e que o termo inicial dos juros seja fixado a partir da citação válida.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5034351-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA PENHA LUCAS

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de filho. Tendo o óbito ocorrido em 8/9/05, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

No que tange à dependência econômica, impende transcrever o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Tratando-se de genitor que pleiteia pensão por morte de filho, a dependência econômica não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, consoante dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Para comprovação da dependência econômica, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. Certidão de óbito do falecido, ocorrido em 8/9/05, constando que o mesmo residia no mesmo endereço da autora indicado na inicial;
2. Carnê de boletos de loja, em nome do falecido, referente ao ano de 2004, constando o mesmo endereço da autora;
3. Conta de telefone, referente ao ano de 2005, em nome da autora, constando o mesmo endereço do de cujus;
4. Ficha de empregado do falecido, datada de 2003, informando que o mesmo residia no mesmo endereço da requerente;
5. Ficha de serviço social, datada de 9/2/99, em nome da requerente, informando o mesmo endereço indicado nos documentos anteriores e
6. Correspondência da Previdência Social, em nome da demandante, constando o mesmo endereço dos documentos supracitados.

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, a parte autora possui registro de atividade como funcionária pública da Prefeitura de Indaiatuba no período de 11/5/92 a dezembro/08, com remuneração de R\$567,00 em setembro/05. Por sua vez, na CTPS do falecido acostada aos autos, observa-se que o último salário de seu filho, em junho/04, era no valor de R\$565,00, bem como percebia auxílio doença previdenciário de 30/7/04 a 8/9/05, sendo possível concluir que o mesmo não exercia atividade laborativa na época do óbito.

Ademais, observo que os depoimentos das testemunhas arroladas mostram-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios com os documentos acostados aos autos. A testemunha Maria Aparecida Pereira Santo afirmou que conhece a requerente há mais de 20 anos (audiência realizada em maio/18) e que a autora sempre fez "bicos" de limpeza, destacando que "não trabalhava, só quando aparecia faxina, mas ela não tem estudo e nunca arrumou emprego bom". Afirmou, ainda, que a requerente é casada, mas que era o filho o responsável pela casa. Asseverou que o casal reside com a filha casada atualmente em um sítio. Por sua vez, a testemunha José Oliveira da Silva afirmou que conhece a requerente há 20 anos e que a autora atualmente vive em um sítio com seu marido, que trabalha como caseiro. Afirmou, ainda, que o filho falecido era responsável pelo lar e que cuidava da requerente, que não trabalha e não trabalhava na época do óbito do mesmo.

Ora, considerando o registro de atividade da requerente como funcionária pública do Município de Indaiatuba por mais de 16 anos, não parece crível as afirmações das testemunhas no sentido de que a mesma fazia "bicos" como faxineira e que era sustentada pelo seu filho na época do óbito, até porque o mesmo encontrava-se incapacitado para o labor e seu último salário era menor do que o da requerente.

Quadra esclarecer que a ajuda financeira prestada pelo falecido, por residir no mesmo imóvel da autora, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica.

Dessa forma, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênha para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPD para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e não conheço a remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO APÓS A LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Tratando-se de genitora que pleiteia pensão por morte de filho, a dependência econômica não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, consoante dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

II- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a requerente era dependente de seu filho na época do óbito deste.

III- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IV- Apelação provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5028155-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELIANA CRISTINA MILANI GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização da prova testemunhal, a fim de comprovar a incapacidade para o exercício de seu trabalho habitual.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028155-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELIANA CRISTINA MILANI GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida, conforme disposto no art. 443, inc. II, do Código de Processo Civil. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 11/2/75, trabalhadora rural, é portadora de perda de visão em olho direito, concluindo que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida, conforme disposto no art. 443, inc. II, do Código de Processo Civil. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032533-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEIDE RAMOS DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: VALDICEIA PAES OLIVEIRA - SP331166-N, LUIS GUSTAVO DE BRITO - SP245866-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, para os benefícios previdenciários concedidos antes da vigência dessas normas, bem como ao pagamento dos valores atrasados respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, em 5/5/11.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a proceder à recomposição das rendas mensais com base na majoração dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Determinou o pagamento das parcelas atrasadas, de uma só vez, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação, acrescidas de correção monetária desde o respectivo vencimento pelo IPCA-E, e juros moratórios a contar da citação nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Isentou o réu da condenação em despesas processuais. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença (art. 85, § 2º, do CPC/15 e Súmula nº 111 do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

a) Preliminarmente:

- a decadência do direito de revisão e

- a necessidade de reconhecimento da prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação, consoante o disposto no parágrafo único do art. 103, da Lei nº 8.213/91.

b) No mérito:

- a aplicação da decisão proferida no RE nº 564.354 pelo C. STF limitada aos benefícios concedidos entre 5/4/91 e 31/12/03 e

- que o benefício do instituidor da pensão por morte da autora não está dentre os que foram atingidos pela referida decisão, motivo pelo qual não faz jus à revisão pretendida.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia a incidência da TR como índice de correção monetária relativa às verbas pretéritas, anteriores à requisição do precatório, aplicando-se o IPCA-E ou SELIC entre essa data e o efetivo pagamento.

Com contrarrazões, e submetida a R. sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, impende salientar que a R. sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, por estar fundada em acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal em julgamento de recurso repetitivo (Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia, julgada em 8/9/10).

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao reconhecimento da **prescrição** das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da presente demanda, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida do recurso do INSS.

Não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, o que não ocorre na presente ação. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Passo, então, à análise do mérito.

Dispõe o art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, *in verbis*:

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

"Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Cinge-se a *vexata quaestio* à possibilidade ou não de se aplicar os novos limites máximos - R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) - instituídos pelas Emendas Constitucionais acima mencionadas sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência das referidas Emendas.

Consoante o julgamento realizado, em 8/9/10, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354**, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas, *in verbis*:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Plenário, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. em 8/9/10, por maioria, DJU de 14/2/11, grifos meus).

A E. Ministra Relatora, em seu voto, deixou consignado inexistir a alegada ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal), ao princípio da irretroatividade das leis, bem como ao §5º, do art. 195, da CF, sob o fundamento de que "não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada."

Outrossim, ao negar provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS, manteve integralmente o acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, nos autos do Recurso Inominado nº 2006.85.00.504903-4, o qual deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar que: "O cálculo das prestações pecuniárias previdenciárias de trato continuado é efetivado, em regra, sobre o salário de benefício (Lei nº 8.213/91), e tem como limite máximo o maior valor de salário de contribuição. Assim, após a definição do salário de benefício, calculado sobre o salário-de-contribuição, deve ser aplicado o limitador dos benefícios da previdência social, a fim de se obter a Renda Mensal do Benefício a que terá direito o segurado. Dessa forma, a conclusão inarredável a que se pode chegar é a de que, efetivamente, a aplicação do limitador (teto) para definição da RMB que perceberá o segurado deve ser realizada após a definição do salário-de-benefício, o qual se mantém inalterado, mesmo que o segurado perceba quantia inferior ao mesmo. Assim, uma vez alterado o valor limite dos benefícios da Previdência Social, o novo valor deverá ser aplicado sobre o mesmo salário-de-benefício calculado quando da sua concessão, com os devidos reajustes legais, a fim de se determinar a nova RMB que passará a perceber o segurado. Não se trata de reajustar e muito menos de alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário-de-benefício calculado quando da concessão do benefício, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS." (grifos meus).

Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no **Recurso Extraordinário nº 937.595**, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de **Repercussão Geral** da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."

Deixo consignado, a propósito, que a parte autora não requereu, na presente ação, o reajuste de benefício previdenciário em manutenção e nem a utilização de índices proporcionais entre a renda mensal percebida e o limite máximo instituído pelas referidas Emendas.

In casu, a parte autora pleiteia a revisão do benefício originário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 087.970.979-0 (fls. 118), concedida a seu falecido marido em 9/5/90, no período denominado "buraco negro", enquadrando-se no decidido pelo Plenário Virtual. Assim, para assegurar o direito da autora, e considerando os reflexos da mencionada revisão na pensão por morte recebida pela demandante, NB 160.579.540-0, com início da vigência em 18/5/12 (fls. 88), faz jus à readequação pleiteada desde a DIB da pensão, com o pagamento das parcelas atrasadas, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação. Ressalto, por oportuno, que a parte autora não pode pleitear em nome próprio, direito alheio, nos termos do art. 18, do CPC/15, não lhe assistindo direito, portanto, ao recebimento das diferenças que seriam devidas ao falecido cônjuge.

A matéria relativa à existência ou não de eventuais diferenças a executar poderá ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito, inclusive no tocante ao exato valor a ser recebido pelo segurado, ocasião em que os autos serão remetidos à Contadoria Judicial.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Por fim, não merece prosperar a eventual alegação de ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, especialmente o art. 2º, art. 5º, *caput*, e incisos XXXV e XXXVI, art. 7º, inciso IV, *in fine*, art. 194, II, e art. 195, §5º, todos da Constituição Federal, bem como os arts. 3º e 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, tendo em vista que a matéria já foi apreciada pelo C. STF por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 564.354, retromencionada.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para determinar a incidência da correção monetária na forma acima explicitada, e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REFLEXOS NA PENSÃO POR MORTE RECEBIDA PELA AUTORA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Impende salientar que a R. sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, por estar fundada em acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal em julgamento de recurso repetitivo (Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia, julgada em 8/9/10).

II- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal de parte do recurso do INSS.

III- Não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, o que não ocorre na presente ação. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

IV- O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.

V- Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."

VI- In casu, a parte autora pleiteia a revisão do benefício originário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida a seu falecido marido no período denominado "buraco negro", enquadrando-se no decidido pelo Plenário Virtual. Assim, para assegurar o direito da autora, e considerando os reflexos da mencionada revisão na pensão por morte recebida pela demandante, NB 160.579.540-0, com início da vigência em 18/5/12 (fls. 88), faz jus à readequação pleiteada desde a DIB da pensão, com o pagamento das parcelas atrasadas, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação. Ressalta-se, por oportuno, que a parte autora não pode pleitear em nome próprio, direito alheio, nos termos do art. 18, do CPC/15, não lhe assistindo direito, portanto, ao recebimento das diferenças que seriam devidas ao falecido cônjuge.

VII- A matéria relativa à existência ou não de eventuais diferenças a executar poderá ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito, inclusive no tocante ao exato valor a ser recebido pelo segurado, ocasião em que os autos serão remetidos à Contadoria Judicial.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IX- Apelação do INSS conhecida parcialmente, e nessa parte, rejeitada a preliminar de decadência e, no mérito, parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, dar-lhe parcial provimento e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5028046-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSALINA ALVES DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5028046-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSALINA ALVES DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica ou complementação do laudo pericial juntado aos autos.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028046-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROSALINA ALVES DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial ou de sua complementação. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez para seu trabalho habitual não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o escúlpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 20/6/50, costureira, é portadora de epilepsia e hipertensão arterial essencial, concluindo que, *"Diante das patologias existentes, evidenciadas no exame físico, pela medicação em uso e relatório médico pertinente, posso afirmar tecnicamente que a parte autora apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer atividades que possam colocar em risco sua vida e a de terceiros. Não existe incapacidade para as outras atividades. Ela pode continuar a desempenhar as atividades laborativas de costureira que desempenhava, assim como outras atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas"*.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial ou de sua complementação. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001603-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANIBAL OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIS MUNARI FURTADO - MS2098000A

APELAÇÃO (198) Nº 5001603-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANIBAL OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIS MUNARI FURTADO - MS2098000A

RELATÓRIO

0 SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001603-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANIBAL OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIS MUNARI FURTADO - MS2098000A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 22/8/56, implementou o requisito etário (60 anos) em 22/8/16, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento do autor, celebrado em 12/7/80, qualificando-o como lavrador;*
- 2) *Documento imobiliário demonstrando que o demandante, qualificado como trabalhador rural, adquiriu uma área rural em 15/1/07;*
- 3) *Comprovantes de pagamento do ITR em nome do requerente, referentes aos exercícios de 2010 a 2015 e*
- 4) *Notas fiscais em nome do autor, datadas de 2011, 2013 e 2015.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rúrcola do requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora possuir curtos registros de atividade urbana, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS à fls. xx, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida *"desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."*

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em R\$ 1.500,00, uma vez que arbitrados com moderação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em R\$ 1.500,00, uma vez que arbitrados com moderação.

IV- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002610-53.2018.4.03.6126

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA MARIA BARSSALOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANA MARIA BARSSALOS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002610-53.2018.4.03.6126

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA MARIA BARSSALOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANA MARIA BARSSALOS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, para os benefícios previdenciários concedidos antes da vigência dessas normas, bem como ao pagamento dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal a partir da publicação da sentença proferida na ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, em 1º/9/11.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a revisar o benefício instituidor (NB 46/087.984.962-2), com base nos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, para que reflita nas prestações da pensão por morte da autora, NB 21/300.429.228-0) concedida em 27/7/08, bem como ao pagamento das diferenças devidas, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação, acrescidas de juros moratórios à razão de 1% ao mês a contar da citação, e correção monetária pelo índice INPC-IBGE, "nos termos do artigo 1º da lei n. 11.430/2006 (sistema anterior da lei 9.494/97, declarada inconstitucional pela ADIN 4357)" (fls. 91). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Custas na forma da lei.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

a) Preliminarmente:

- a ocorrência da decadência do direito de revisão.

b) No mérito:

- que os benefícios concedidos no período de 5/10/88 a 4/4/91, denominado "buraco negro", não tem direito a readequação dos tetos, por falta de previsão legal.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia a aplicação da Lei 11.960/09, no tocante à correção monetária.

Por sua vez, apelou, também, a parte autora, requerendo:

- o pagamento dos valores atrasados, observando-se a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente à publicação da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 em 1º/9/11, ou seja, desde 1º/9/06.

Com contrarrazões do INSS e da demandante, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002610-53.2018.4.03.6126
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANA MARIA BARSSALOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANA MARIA BARSSALOS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Com relação à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *prescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precede o ajuizamento da ação.

Assim, não há como possa ser considerada, para efeito de prescrição, a data do ajuizamento ou da publicação da sentença na ação civil pública, tendo em vista que a parte autora optou por ajuizar a presente ação individual, não aderindo à mencionada ação coletiva.

Passo, então, à análise do mérito.

Dispõe o art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, *in verbis*:

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

"Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Cinge-se a *vexata quaestio* à possibilidade ou não de se aplicar os novos limites máximos - R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) - instituídos pelas Emendas Constitucionais acima mencionadas sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência das referidas Emendas.

Consoante o julgamento realizado, em 8/9/10, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354**, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas, *in verbis*:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Plenário, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. em 8/9/10, por maioria, DJU de 14/2/11, grifos meus).

A E. Ministra Relatora, em seu voto, deixou consignado inexistir a alegada ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal), ao princípio da irretroatividade das leis, bem como ao §5º, do art. 195, da CF, sob o fundamento de que "não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada."

Outrossim, ao negar provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS, manteve integralmente o acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, nos autos do Recurso Inominado nº 2006.85.00.504903-4, o qual deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar que: "O cálculo das prestações pecuniárias previdenciárias de trato continuado é efetivado, em regra, sobre o salário de benefício (Lei nº 8.213/91), e tem como limite máximo o maior valor de salário de contribuição. Assim, após a definição do salário de benefício, calculado sobre o salário-de-contribuição, deve ser aplicado o limitador dos benefícios da previdência social, a fim de se obter a Renda Mensal do Benefício a que terá direito o segurado. Dessa forma, a conclusão inarredável a que se pode chegar é a de que, efetivamente, a aplicação do limitador (teto) para definição da RMB que perceberá o segurado deve ser realizada após a definição do salário-de-benefício, o qual se mantém inalterado, mesmo que o segurado perceba quantia inferior ao mesmo. Assim, uma vez alterado o valor limite dos benefícios da Previdência Social, o novo valor deverá ser aplicado sobre o mesmo salário-de-benefício calculado quando da sua concessão, com os devidos reajustes legais, a fim de se determinar a nova RMB que passará a perceber o segurado. Não se trata de reajustar e muito menos de alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário-de-benefício calculado quando da concessão do benefício, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS." (grifos meus).

Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no **Recurso Extraordinário nº 937.595**, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de **Repercussão Geral** da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."

Deixo consignado, a propósito, que a parte autora não requereu, na presente ação, o reajuste de benefício previdenciário em manutenção e nem a utilização de índices proporcionais entre a renda mensal percebida e o limite máximo instituído pelas referidas Emendas.

In casu, a parte autora pleiteia a revisão do benefício originário de aposentadoria especial, NB 087.984.962-2, concedida a seu falecido marido em 20/7/90, no período denominado "buraco negro". Verifica-se, ainda, que o referido benefício foi objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, conforme revela o documento de fls. 71, no qual consta "SALÁRIO BASE ACIMA DO TETO, COLOCADO NO TETO. BENEFÍCIO REVISTO NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO"". Assim, considerando os reflexos da mencionada revisão na pensão por morte recebida pela demandante, NB 300.429.228-0, com início da vigência em 27/7/08 (fls. 29), faz jus à readequação pleiteada desde a DIB da pensão, com o pagamento das parcelas atrasadas, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação. Ressalto, por oportuno, que a parte autora não pode pleitear em nome próprio, direito alheio, nos termos do art. 18, do CPC/15, não lhe assistindo direito, portanto, ao recebimento das diferenças que seriam devidas ao falecido cônjuge.

A matéria relativa à existência ou não de eventuais diferenças a executar poderá ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito, inclusive no tocante ao exato valor a ser recebido pelo segurado.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Por fim, não merece prosperar a eventual alegação de ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, especialmente o art. 2º, art. 5º, *caput*, e incisos XXXV e XXXVI, art. 7º, inciso IV, *in fine*, art. 194, II, e art. 195, §5º, todos da Constituição Federal, bem como os arts. 3º e 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, tendo em vista que a matéria já foi apreciada pelo C. STF por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 564.354, retromencionada.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da correção monetária na forma acima explicitada, e nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REFLEXOS NA PENSÃO POR MORTE RECEBIDA PELA AUTORA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.

II- Com relação à prescrição é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *prescrição* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precede o ajuizamento da ação. Assim, não há como possa ser considerada, para efeito de prescrição, a data do ajuizamento ou da publicação da sentença na ação civil pública, tendo em vista que a parte autora optou por ajuizar a presente ação individual, não aderindo à mencionada ação coletiva.

III- O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.

IV- Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "*Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354.*"

V- A parte autora pleiteia a revisão da aposentadoria especial concedida a seu falecido marido o período denominado "buraco negro", tendo sido objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, momento em que foi limitado ao teto. Assim, considerando os reflexos da mencionada revisão na pensão por morte recebida pela demandante, NB 300.429.228-0, com início da vigência em 27/7/08 (fls. 29), faz jus à readequação pleiteada desde a DIB da pensão, com o pagamento das parcelas atrasadas, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação. Ressalta-se, por oportuno, que a parte autora não pode pleitear em nome próprio, direito alheio, nos termos do art. 18, do CPC/15, não lhe assistindo direito, portanto, ao recebimento das diferenças que seriam devidas ao falecido cônjuge.

VI- A matéria relativa à existência ou não de eventuais diferenças a executar poderá ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito, inclusive no tocante ao exato valor a ser recebido pelo segurado.

VII- Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5028748-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ROBERTO DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WENDER DISNEY DA SILVA - SP266888-N

APELAÇÃO (198) Nº 5028748-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ROBERTO DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WENDER DISNEY DA SILVA - SP266888-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa (30/1/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada, o qual foi provido para restabelecer o auxílio doença.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio acidente a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do RE nº 870947 do C. STF. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que deve ser revogada a assistência judiciária gratuita, uma vez que a parte autora percebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 3/12/15, em valor superior a R\$1.700,00.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028748-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WENDER DISNEY DA SILVA - SP266888-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa (30/1/17). O MM. Juiz *a quo* concedeu o auxílio acidente a partir da citação.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, parece irremediável o reconhecimento da incompatibilidade entre a sentença e o pedido, caracterizando-se a hipótese de julgado *extra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015.

Segundo o entendimento pacificado do C. STJ, em hipóteses como essa, mostra-se imperioso declarar-se a nulidade da sentença. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 460 E 515, DO CPC. ANULAÇÃO.

É nulo o acórdão que, afastando da matéria posta em Juízo, decide questão diversa. Recurso conhecido e provido."

(REsp n.º 235.571, Quinta Turma, Relator Min. Gilson Dipp, DJU 04/06/01)

Desse entendimento não destoam os acórdãos unânimes da Sexta e Quinta Turmas proferidos nos autos dos Recursos Especiais nºs 140.725 (Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 1º/6/99, DJU de 28/6/99) e 293.659 (Relator Min. Felix Fischer, j. 20/2/01, DJU de 19/3/01).

No que tange à aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a qualidade de segurado e a carência da parte autora encontram-se comprovadas, haja vista que o autor percebeu auxílio doença previdenciário no período de 26/11/16 a 30/1/17, tendo a ação sido ajuizada em 8/3/17, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei de Benefícios.

Por sua vez, a perícia médica judicial atestou que o autor, de 31 anos, vigilante patrimonial e escolaridade da 8ª série do ensino fundamental, apresenta amputação de falange proximal e distal do 4º dedo da mão esquerda e amputação de falange distal do 2º dedo da mão esquerda, concluindo que o autor não está incapacitado para o labor habitual, no entanto, apresenta redução de grau leve com limitações desde novembro/16 (data do acidente que acarretou a amputação do dedo).

Considerando o labor habitual do autor (segurança patrimonial), que necessariamente demanda a utilização das mãos, não raramente com a necessidade de porte de arma, não parece crível que o mesmo esteja capacitado para o seu labor habitual tal como afirmado na perícia médica. Ademais, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual deve ser concedido o auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 5º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (30/1/17), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 437.762/RS, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j.6/2/03, v.u., DJ 10/3/03, grifos meus)

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido."

(STJ, REsp nº 445.649/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j.5/11/02, v.u., DJ 2/12/02, grifos meus)

Deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado eventuais valores percebidos na esfera administrativa a título de benefício por incapacidade.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Por fim, no que tange à alegação do INSS no sentido de ser necessária a revogação do benefício de assistência judiciária gratuita pelo fato de a parte autora perceber aposentadoria por tempo de contribuição desde 3/12/17, em valor superior a R\$1.700,00, a mesma não merece prosperar. Isso porque, compulsando as consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios acostado aos autos, verifica-se que o referido benefício não é de titularidade do autor, mas de terceiro com nome e CPF diverso, revelando o equívoco do INSS ao sustentar tal alegação.

Ante o exposto, de ofício, anulo a R. sentença por ser *extra petita* e, nos termos do art. 1.013, §3º, inc. II, do CPC/15, julgo parcialmente procedente o pedido para conceder o auxílio doença a partir da cessação administrativa (30/1/17), acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada e julgo prejudicada a apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 1013, §3º, INC. II, DO CPC/15. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Irremediável o reconhecimento da incompatibilidade entre a sentença e o pedido, caracterizando-se a hipótese de julgado *extra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015. Segundo o entendimento pacificado do C. STJ, em hipóteses como essa, mostra-se imperioso declarar-se a nulidade da sentença.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A perícia médica judicial atestou que o autor, de 31 anos, vigilante patrimonial e escolaridade da 8ª série do ensino fundamental, apresenta amputação de falange proximal e distal do 4º dedo da mão esquerda e amputação de falange distal do 2º dedo da mão esquerda, concluindo que o autor não está incapacitado para o labor habitual, no entanto, apresenta redução de grau leve com limitações desde novembro/16 (data do acidente que acarretou a amputação do dedo). Considerando o labor habitual do autor (segurança patrimonial), que necessariamente demanda a utilização das mãos, não raramente com a necessidade de porte de arma, não parece crível que o mesmo esteja capacitado para o seu labor habitual tal como afirmado na perícia médica. Ademais, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual deve ser concedido o auxílio doença.

IV- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio doença.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- De ofício, sentença anulada por ser *extra petita*. Nos termos do art. 1.013, §3º, inc. II, do CPC/15, pedido julgado parcialmente procedente. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a R. sentença por ser "extra petita" e, nos termos do art. 1.013, §3º, inc. II, do CPC/15, julgar parcialmente procedente o pedido para conceder o auxílio doença a partir da cessação administrativa (30/1/17), acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SEBASTIAO TOME DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A, MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO TOME DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

DESPACHO

Providencie o apelante (Sebastião Tome de Souza) a regularização da digitalização dos autos, atentando-se ao disposto no art. 5º-B, V e §4º da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência deste Tribunal, vez que se deu fora da sequência, dificultando sua análise, **SOB PENA DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO**.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

mqschiav

APELAÇÃO (198) Nº 5028490-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SIRLENE BOTTON
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5028490-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SIRLENE BOTTON
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho, revogando a liminar anteriormente concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica ou complementação do laudo pericial juntado aos autos, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial ou de sua complementação. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afimou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 28/4/71, operadora de produção, teve diagnóstico de câncer na mama direita, tendo sido submetida à mastectomia radical em 28/5/12, quimioterapia até 20/9/12, radioterapia até 3/12/12, e reconstrução da mama direita em 11/3/15. *"No momento se encontra em acompanhamento clínico a cada seis meses investigação de mutação genética familiar"*. Asseverou, ainda, que *"Após exame pericial não foi constatado linfedema secundário a dissecação axilar, efeitos colaterais tardios secundários a quimioterapia/radioterapia, doença metastática, doença localmente avançada. Cabe salientar que durante o exame pericial a Periciando referiu dor a movimentação passiva e ativa, porém o teste para avaliação da dor Levi e outros foram negativos para a presença de dor. Conclusão: NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORAL E PARA A VIDA DIÁRIA"*.

Verando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial ou de sua complementação. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001967-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JERONIMO VELOSO NETO

Advogado do(a) APELADO: WYLSON DA SILVA MENDONCA - MS15820-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001967-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JERONIMO VELOSO NETO

Advogado do(a) APELADO: WYLSON DA SILVA MENDONCA - MS15820-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento da aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando o restabelecimento do benefício, a partir da indevida cessação, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ), isentando-a do pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001967-19.2018.4.03.9999

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 29/4/45, implementou o requisito etário (60 anos) em 29/4/05, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **144 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de Casamento do autor, celebrado em 7/6/69, qualificando-o como lavrador;*
- 2) *Declaração fornecida pela Sra. Ozória Rodrigues da Silva, datada de 17/5/05, informando que o demandante trabalhou em sua propriedade rural no período de 1957 a 1974;*
- 3) *Documento imobiliário em nome da Sra. Ozória Rodrigues da Silva;*
- 4) *Escritura de compra e venda de um imóvel rural adquirido pelo autor em 1999, com área de 12.62 hectares;*
- 5) *Escritura de compra e venda de um imóvel rural adquirido pelo requerente em 2010, com área de 10.89 hectares;*
- 6) *Declarações do ITR em nome do demandante, referentes aos exercícios de 1999 a 2010 e*
- 7) *Notas fiscais de venda de leite em nome do requerente, entre os anos de 2001 e 2010.*

Os documentos dos itens "2" e "3" não podem ser reconhecidos como início de prova material.

A declaração mencionada no item "2" consiste em mero testemunho reduzido por escrito, não submetido ao crivo do contraditório.

O documento do item "3" se encontra em nome de terceiro, nada revelando a respeito da atividade rural que se pretende comprovar.

Os demais documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rúrcola do requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5035676-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA PRESENTE

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

APELAÇÃO (198) Nº 5035676-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA PRESENTE

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e o pedido de tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (8/2/17), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelos índices previstos no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora, a partir da citação, conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, segundo a modulação de efeitos dada pelo C. STF na ADI nº 4357. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que a sentença deve ser submetida ao duplo grau obrigatório e
- a nulidade da sentença, tendo em vista ter se baseado em laudo pericial que carece de fundamentação.

- No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.
- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando em síntese:

- a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a decisão final.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5035676-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA PRESENTE
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida da apelação do INSS e do recurso adesivo da parte autora.

Preliminarmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Outrossim, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença por ter se baseado em laudo pericial carente de fundamentação. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo ao exame do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, cumpre ressaltar que deixo de me pronunciar acerca da carência e a qualidade de segurado da parte autora, tendo em vista que a matéria controvertida, nestes autos, restringe-se à invalidez para o trabalho.

In casu, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 19/11/45, do lar, é portadora de espondilose dorso lombar, tendinopatia bilateral de ombros, gonartrose bilateral e osteoporose, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho. Asseverou que, "Pela avaliação do exame clínico, exames complementares, relatórios do médico assistente e relato da periciada, presume-se que a incapacidade iniciou em Setembro de 2014".

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 8/2/17, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA INCABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

III- Observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença por ter se baseado em laudo pericial carente de fundamentação. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

IV- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

V- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IX- Apelação do INSS parcialmente conhecida, matéria preliminar rejeitada, no mérito, apelação parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003538-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAQUIM APARECIDO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5003538-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAQUIM APARECIDO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento da aposentadoria rural por idade. Requer, ainda, a indenização por danos morais.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para declarar inexigível qualquer devolução de valores auferidos anteriormente a título do benefício cassado, diante do caráter alimentar. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios. Por fim, revogou a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003538-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAQUIM APARECIDO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontinua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 18/10/48, implementou o requisito etário (60 anos) em **18/10/08**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **162 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) CTPS do autor, com registros em atividades urbanas entre os anos de 1976 a 1986 e como trabalhador rural no intervalo de 17/11/1993 a 30/3/97;
- 2) Certidão de casamento do requerente, celebrado em 22/2/74, qualificando-o como lavrador;
- 3) Ficha de Atualização Cadastral Agropecuária em nome do demandante, datada de 2002, constando como endereço residencial o Sítio Nossa Senhora Aparecida;
- 4) Declarações Anuais do Produtor Rural em nome do autor, datadas de 2003 a 2008;
- 5) Comprovantes de aquisição de vacina em nome do demandante, datados de 2005 a 2008;
- 6) Certificados de Cadastro de Imóvel Rural em nome do requerente, emitidos entre os anos de 2002 a 2005;
- 7) Comprovantes de pagamento do ITR em nome do autor, referentes aos exercícios de 2001 a 2008;
- 8) Notas fiscais em nome do demandante e
- 9) Cartão do Produtor Rural em nome do autor, com validade até 2010.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rúrcola do requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora ter exercido atividades urbanas no intervalo de 1976 a 1993, conforme revela a CTPS e a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade exclusivamente no campo a partir de 1993 e no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial do restabelecimento do benefício deve ser fixado na data da indevida cessação.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º **Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.**" (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º **A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).**

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal DÍVA Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Por fim, no tocante ao pedido de indenização por dano moral requerido pela parte autora, não constitui ato ilícito, por si só, o indeferimento, cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário pelo INSS, a ponto de ensejar reparação moral, uma vez que a autarquia atua no seu legítimo exercício de direito, possuindo o poder e o dever de deliberar sobre os assuntos de sua competência, sem que a negativa de pedido ou a opção por entendimento diverso do segurado acarrete indenização por dano moral.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGALIDADE. NEXO CAUSAL AFASTADO. PREJUÍZOS EXTRAPATRIMONIAIS NÃO DEMONSTRADOS. INDENIZAÇÃO DESCABIDA.

1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento.

2. Meros dissabores não podem ser elevados à condição de danos morais. Precedentes do C. STJ.

3. Não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos e o ato administrativo da autarquia, bem assim a ocorrência de abalo psíquico anormal para a hipótese, não se há falar em indenização por danos materiais ou morais."

(TRF - 3ª Região, AC 2007.61.16.000637-1, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Máiran Maia, j. 31/7/2014, v.u., DE de 8/8/2014)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar o restabelecimento do benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da indevida cessação, acrescido de correção monetária, juros de mora e de honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. PEDIDO DA PARTE AUTORA INDEFERIDO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial do restabelecimento do benefício deve ser fixado na data da indevida cessação.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal DÍVA Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

VIII- No tocante ao pedido de indenização por dano moral requerido pela parte autora, não constitui ato ilícito, por si só, o indeferimento, cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário pelo INSS, a ponto de ensejar reparação moral. A autarquia atua no seu legítimo exercício de direito, possuindo o poder e o dever de deliberar sobre os assuntos de sua competência, sem que a negativa de pedido ou a opção por entendimento diverso do segurado acarrete indenização por dano moral.

IX- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5028064-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA JOSE MEIRELES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica ou complementação do laudo pericial juntado aos autos.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial ou de sua complementação. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 8/11/56, do lar, é portadora de hipertensão arterial sistêmica, catarata, hipotireoidismo e síndrome do impacto no ombro. Asseverou que "A hipertensão arterial, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como o acidente vascular cerebral, ausentes neste caso. A periciada não apresenta alterações no exame físico dos ombros. Não há hipotrofia, assimetria, perda de força ou restrição articular. Não há sinal de desuso. Não se comprova insuficiência cardíaca ou doença cardíaca incapacitante. Há catarata, mas não se comprova a existência de catarata incapacitante. O hipotireoidismo não altera a capacidade da periciada". Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Verando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial ou de sua complementação. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001601-07.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DENISE FAUVEL

Advogados do(a) APELANTE: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A, VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Providencie a apelante a regularização da digitalização dos autos, atentando-se ao disposto no art. 5º-B, V e §4º da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência deste Tribunal, vez que se deu fora da sequência, dificultando sua análise, **SOB PENA DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO**.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002750-79.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: APARECIDA FRANCISCO HORACIO
Advogado do(a) APELANTE: MUSSA RODRIGUES OLIVEIRA - MS8685-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002750-79.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: APARECIDA FRANCISCO HORACIO
Advogado do(a) APELANTE: MUSSA RODRIGUES OLIVEIRA - MS8685-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento da aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002750-79.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: APARECIDA FRANCISCO HORACIO
Advogado do(a) APELANTE: MUSSA RODRIGUES OLIVEIRA - MS8685-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontinua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 10/4/44, implementou o requisito etário (55 anos) em **10/4/99**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **108 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 17/2/62, qualificando seu marido como lavrador e constando a averbação do divórcio do casal em 8/5/79;*
- 2) *CTPS da requerente, com registro em atividade rural no período de 1º/2/88 a 30/6/89;*
- 3) *Declaração fornecida pelo Sr. Alair Bernardes da Silva Filho, datada de 15/3/06, informando que a demandante e seu marido trabalharam no imóvel rural pertencente a seus pais, no período de janeiro de 1965 a março de 1978, na condição de meeiros e*
- 4) *Documento imobiliário em nome do Sr. Alair Bernardes da Silva Filho.*

Os documentos dos itens "3" e "4" não podem ser reconhecidos como início de prova material.

A declaração mencionada no item "3" consiste em mero testemunho reduzido por escrito, não submetido ao crivo do contraditório.

O documento do item "4" se encontram em nome de terceiro, nada revelando a respeito da atividade rural que se pretende comprovar.

Por sua vez, em que pese a autora ter acostado aos autos a certidão de seu casamento qualificando seu marido como lavrador, observo que o casal se divorciou no ano de 1979, ressaltando-se, ainda, que conforme a consulta promovida no Cadastro Nacional de Informações Sociais juntada pela autarquia, o cônjuge da requerente passou a exercer atividade urbanas a partir de 1979, o que torna inviável a possibilidade de se estender à parte autora a qualificação de lavrador atribuída a seu marido no documento acostado aos autos.

Por fim, apesar de a requerente ter juntado aos autos sua CTPS, constando a anotações de um vínculo empregatício em atividade urbana na década de 80, observo que a prova testemunhal não é apta a comprovar o exercício de atividade rural pela requerente (sistema de gravação audiovisual).

De fato, os depoimentos das testemunhas arroladas não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento do período pleiteado, por se apresentarem demasiadamente genéricos.

Nesse sentido, como bem observou a MMª Juíza a quo: "Diante disso, necessário se faz ainda o exame da prova testemunhal produzida para verificar se realmente a requerente, exerceu atividade rural. A testemunha Antônio Francisco Muniz afirmou disse que conhece a requerente há uns quinze ou vinte anos aproximadamente; que a requerente mora sozinha na casa dela; que a requerente não é aposentada; que a requerente também não recebe nenhuma pensão; que a renda da requerente é ajudada por parentes; que a requerente mora com um neto o qual é maior e que o mesmo trabalha; que não sabe dizer quanto tempo faz que o neto mora com a requerente; que quando o depoente conheceu a requerente a atividade dela era do lar; que mesmo morando em fazendas a requerente trabalhava na casa; que não sabe dizer se a requerente teve algum trabalho na cidade sem ser do lar. Já a testemunha Maria Maria Cândida da Silva Oliveira, informou que conhece a requerente há mais de vinte anos quando a depoente foi vizinha da requerente na fazenda do Sr. Farias; que a depoente mudou-se da fazenda e a requerente continuou lá; que faz uns dois anos aproximadamente que a requerente mora na cidade; que a requerente toda vida foi criada na roça; que a não sabe do que a requerente se sustenta; que a requerente mora com o neto; que não sabe dizer se o neto trabalha; que a depoente não tem conhecimento se a requerente já recebeu algum benefício previdenciário. E, por último, a testemunha José Carlos da Conceição Santos, esclareceu que conhece a requerente há uns trinta anos; que conhece a requerente de vista uma vez que o depoente sempre morou em fazendas e que às vezes encontrava a requerente em festas na Lagoinha; que a requerente na cidade e que ficou sabendo que a mesma está separada; que o depoente não sabe se a requerente já foi aposentada; que não sabe dizer quanto tempo a requerente está separada e que chegou a conhecer o ex-marido da requerente, que o mesmo era rural, mexia com gado, tratorista, trabalhou muitos anos na fazenda do Dr. Orlando e que de lá mudaram-se para fazenda Lageado; que se encontravam em alguma festa rural; que sempre do lar na área rural; que o marido da requerente era funcionário e a requerente era do lar. Conforme se vê a prova testemunhal não trouxe maiores elementos para dar guarida à pretensão da requerente, não restando comprovada a atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido do benefício." (fls. 238/239).

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001294-33.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SERGIO ROBERTO DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001294-33.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SERGIO ROBERTO DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 3/8/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão de aposentadoria especial**, desde a data do requerimento administrativo indeferido (13/3/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Houve a juntada da cópia do processo administrativo a fls. 36/128.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, condenando o INSS a reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **11/10/01 a 10/3/17**, e, somando-se aos períodos especiais reconhecidos administrativamente, conceder a **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo** (13/3/17 - fls. 127). Determinou o pagamento dos valores atrasados, de uma única vez, acrescidos de correção monetária e juros moratórios a contar da citação, na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, ante a natureza alimentar do benefício.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo, em síntese:

- a fixação da DIB do benefício "*somente após comprovação do afastamento da atividade por parte do autor, em razão do disposto no artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91*" (fls. 28), tendo em vista ser requisito para recebimento da aposentadoria especial o afastamento da atividade enquadrada como especial e

- a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no tocante à correção monetária, afastando-se o disposto no Manual de Cálculos (Resolução nº 267/13 do CJF).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No tocante à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício, observo que o § 8º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, determina a aplicação do art. 46 ao beneficiário da aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade sujeita a agente nocivo. O referido art. 46, por sua vez, estabelece o cancelamento da aposentadoria por invalidez do segurado que retorna ao trabalho. Entendo tratar-se de situações completamente distintas: na aposentadoria por invalidez, o benefício deve ser efetivamente cancelado, pois o retorno ao trabalho demonstra que o fato gerador da aposentadoria - incapacidade - não mais existe, havendo completa incompatibilidade entre a invalidez e o exercício de atividade laborativa. Contudo, tal não ocorre com a aposentadoria especial, cujo tempo de serviço é reduzido a fim de compensar os prejuízos à saúde e à integridade física, causados pelos agentes nocivos. A manutenção do trabalho em atividade especial não é incompatível com a aposentadoria especial. O mencionado §8º do art. 57 visa, na realidade, *desestimular* o trabalho do segurado aos agentes nocivos, não podendo ser interpretado em sentido que lhe seja claramente prejudicial. Outrossim, àqueles trabalhadores que se aposentaram em atividade comum não é vedada a manutenção do labor, não havendo motivo, portanto, para a suspensão do benefício aos segurados que justamente trabalharam, com sacrifício pessoal, em condições nocivas à saúde.

Dessa forma, cumpre ressaltar não ser necessário o desligamento do emprego para receber o benefício de aposentadoria especial, tendo em vista o disposto no art. 57, § 2º, combinado com o art. 49, inc. I, "b", ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESLIGAMENTO DO ÚLTIMO EMPREGO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. RESPONSABILIDADE.

(...)

IV - Ressalte-se que, de qualquer modo, por época da conclusão do contencioso administrativo já estava em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinou a matéria de forma diversa, tornando desnecessário o desligamento do último emprego para tornar possível o início do pagamento de aposentadoria, consoante se verifica da conjugação do § 2º do art. 57 com o art. 49, I, b, do diploma legal em comento.

V - A aposentadoria especial, na espécie, tem por termo inicial a data em que formulado o pleito na via administrativa - 22 de janeiro de 1991 -, e não a data a que se seguiu o desligamento do último emprego - 26 de agosto de 1993.

(...)

VII - Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, AC n.º 95.03.085367-2, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, j. 28/3/05, v.u., DJU de 20/4/05, grifos meus)

Assim, o termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (13/3/17 - fls. 127), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da correção monetária na forma acima explicitada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÓ. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 57, §8º, DA LEI Nº 8.213/91. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Rejeitada a alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício. Observa-se que o § 8º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, determina a aplicação do art. 46 ao beneficiário da aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade sujeita a agente nocivo. O referido art. 46, por sua vez, estabelece o cancelamento da aposentadoria por invalidez do segurado que retorna ao trabalho. Trata-se de situações completamente distintas: na aposentadoria por invalidez, o benefício deve ser efetivamente cancelado, pois o retorno ao trabalho demonstra que o fato gerador da aposentadoria - incapacidade - não mais existe, havendo completa incompatibilidade entre a invalidez e o exercício de atividade laborativa. Contudo, tal não ocorre com a aposentadoria especial, cujo tempo de serviço é reduzido a fim de compensar os prejuízos à saúde e à integridade física, causados pelos agentes nocivos. A manutenção do trabalho em atividade especial não é incompatível com a aposentadoria especial. O mencionado §8º do art. 57, visa, na realidade, *desestimular* o trabalho do segurado aos agentes nocivos, não podendo ser interpretado em sentido que lhe seja claramente prejudicial. Outrossim, àqueles trabalhadores que se aposentaram em atividade comum não é vedada a manutenção do labor, não havendo motivo, portanto, para a suspensão do benefício aos segurados que justamente trabalharam, com sacrifício pessoal, em condições nocivas à saúde.

II- Dessa forma, cumpre ressaltar não ser necessário o desligamento do emprego para receber o benefício de aposentadoria especial, tendo em vista o disposto no art. 57, § 2º, combinado com o art. 49, inc. I, "b", ambos da Lei nº 8.213/91. Assim, o termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa (13/3/17 - fls. 127).

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IV- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002429-52.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE NOGUEIRA DE CARVALHO NETO
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE GUIMARAES PEREIRA - SP220637-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5002429-52.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE NOGUEIRA DE CARVALHO NETO
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE GUIMARAES PEREIRA - SP220637-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença (30/9/16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e o pedido de tutela de urgência.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença pelo período de 120 (cento e vinte) dias, devendo o demandante ser submetido ao processo de reabilitação profissional pelo INSS. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002429-52.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE NOGUEIRA DE CARVALHO NETO
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE GUIMARAES PEREIRA - SP220637-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, cumpre ressaltar que deixo de me pronunciar acerca da carência e a qualidade de segurado da parte autora, tendo em vista que a matéria controvertida, nestes autos, restringe-se à invalidez para o trabalho.

In casu, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 16/1/59, encanador e electricista, "apresenta sequela leve com déficit de marcha decorrente de acidente vascular cerebral, cervicalgia sem radiculopatia e fratura consolidada rádio esquerdo. Houve quadro inicial em 25/08/2013 com acidente vascular cerebral. Houve novo agravamento em 20/09/2014 com novo episódio leve de isquemia cerebral. No momento com sequela leve motora com prejuízo leve na marcha e equilíbrio. Concluo que o quadro do Autor lhe gera uma incapacidade laboral parcial e temporária. DII 25/08/2013 (relatório médico). Há incapacidade total para atividades habituais como electricista de manutenção. Poderá ser reabilitada para outra atividade. Deve ser encaminhado ao programa de reabilitação profissional do INSS. A incapacidade é temporária, no sentido de que temporariamente deva ficar afastado de atividades laborais até que cumpra o processo de reabilitação profissional. Há limitações motoras e de equilíbrio e deve evitar carregar peso maior que 5kg, permanecer longos períodos de pé, agachar, subir e descer escadas ou ter que caminhar muito tempo. Em que pese o quadro da Autora, não identificado no momento quadro de incapacidade laboral total e permanente ou para a vida independente".

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada da parte autora, seu histórico laboral como trabalhador braçal e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque que os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Sím. 111/STJ).*
- 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."*

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

III- Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada da parte autora, seu histórico laboral como trabalhador braçal e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade. Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

IV- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5026731-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA IZABEL GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N

APELAÇÃO (198) Nº 5026731-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA IZABEL GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data de sua cessação administrativa (9/12/16), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora “calculados com base nos juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F, da Lei nº 9.494 de 1997), contados desde a data da citação (Súmula 204 do STJ), para as parcelas vencidas até a citação, e no vencimento, para as que vencerem posteriormente a tal marco processual, observado o que dispõe a Lei 12.703 de 2012 (lei de conversão da MP 567/12)”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5026731-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA IZABEL GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, cumpre ressaltar que deixo de me pronunciar acerca da carência e a qualidade de segurado da parte autora, tendo em vista que a matéria controvertida, nestes autos, restringe-se à invalidez para o trabalho.

In casu, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 26/3/61, faxineira, sofreu quadrantectomia da mama esquerda com linfadenectomia axilar em 19/12/13, devido à câncer de mama, apresentando, durante o exame físico, dificuldades de movimentos de rotação interna e externa do membro superior esquerdo, além de edema no mesmo membro, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Dessa forma, tendo em vista ter ficado comprovada a incapacidade para o exercício de atividades braçais, mantenho o auxílio doença concedido na sentença.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser mantida a concessão do auxílio doença.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IV- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5041545-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LINDAURA DE CARVALHO GRACIANO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N

APELAÇÃO (198) Nº 5041545-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LINDAURA DE CARVALHO GRACIANO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir do requerimento administrativo (20/6/16) e a sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (5/1/17), acrescidos de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual do C. CJF. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- a não comprovação da incapacidade laborativa, uma vez que a parte autora estaria trabalhando.
- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5041545-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LINDAURA DE CARVALHO GRACIANO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, deixo de analisar os requisitos da carência e da qualidade de segurado, à míngua de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

In casu, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultor encarregado do referido exame que a autora, de 61 anos, empregada doméstica e com escolaridade da 4ª série do ensino fundamental, apresenta artrose lombar e cervical com protusões discas, hérnia discal lombar, artrose em joelhos, síndrome do túnel do carpo à direita, tendinopatia em ombro direito e esquizofrenia, concluindo que a mesma está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, deve ser mantida a R. sentença que concedeu o auxílio doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme consulta realizada no CNIS, acostada aos autos, verifica-se que a parte autora efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, de agosto/15 a janeiro/17.

Observo, dessa forma, não ser devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração por eventual trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa.

Neste sentido, transcrevo os julgados do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PERCEPÇÃO CONCOMITANTE DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E REMUNERAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II – Esta Corte firmou entendimento segundo o qual é incompatível o recebimento de benefício por incapacidade concomitantemente com a remuneração pelo exercício de atividade laborativa.

(...)

VI – Agravo Interno improvido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.597.369/SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. em 3/4/18, v.u., DJe 13/4/18)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ no sentido da possibilidade de o INSS descontar valores relativos ao período em que houve exercício de atividade laborativa, porquanto incompatível com a percepção do benefício por incapacidade. Precedente: REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 18.12.2015.

2. Agravo Interno não provido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.597.505/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 23/8/16, v.u., DJe 13/9/16, grifos meus)

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada e explicitar não ser devido o pagamento de benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos.

III- Não é devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração por eventual trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, sendo que o Desembargador Federal Luiz Stefanini, com ressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não ficou demonstrada a incapacidade laborativa, uma vez que não compareceu à perícia médica .

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que *"foi vítima de tentativa de homicídio, processo crime que tramitou sob n° 0000387-62.2016.8.26.0486, na comarca de Quatã/SP, tendo sua integridade física violada em consequência de facadas desferidas contra si. Em razão dessas lesões, que quase ceifaram sua vida, faz acompanhamento médico, e, mesmo notificada da perícia judicial, se confundiu nas datas e infelizmente não compareceu no local e horário para ser submetida a perícia médica judicial"*.

- Requer a nulidade da R. sentença para produção da prova pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

Verifico que, *in casu*, não ficou comprovada a alegada incapacidade, à míngua de laudo médico pericial. Intimada da realização da perícia médica por meio de seu advogado, a demandante não compareceu à mesma. Por sua vez, a parte autora informou que "foi vítima de tentativa de homicídio, processo crime que tramitou sob nº 0000387-62.2016.8.26.0486, na comarca de Quatá/SP, tendo sua integridade física violada em consequência de facadas desferidas contra si. Em razão dessas lesões, que quase ceifaram sua vida, faz acompanhamento médico, e, mesmo notificada da perícia judicial, se confundiu nas datas e infelizmente não compareceu no local e horário para ser submetida a perícia médica judicial", , sem qualquer justificativa plausível.

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "Determinada a realização de perícia médica para comprovação da alegada incapacidade laborativa da autora, esta não compareceu ao exame agendado, conforme consta na informação de fls. 112, em que pese intimada por intermédio de seu advogado (fls. 105), não tendo apresentado qualquer justificativa para o não comparecimento, limitando a dizer que se equivocou quanto à data da perícia (fls. 110/111 e 116/117). A justificativa apresentada não merece acolhida, pois competia à autora, comparecer à perícia judicial da qual foi previamente intimada por intermédio de seu advogado, e ainda, devidamente cientificada de que sua ausência importaria na preclusão da prova. Sendo assim, não tendo a autora comparecido à perícia judicial e nem mesmo justificado adequadamente o motivo da ausência ao ato processual relevante para o desfecho do processo, presume-se o seu desinteresse pelo processo."

Outrossim, tendo em vista que não trouxe a requerente nenhum documento, contemporâneo ao ajuizamento da ação, que atestasse de forma inequívoca a sua invalidez, forçoso concluir pela ausência de incapacidade.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe os benefícios previdenciários pretendidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- *In casu*, não ficou comprovada a alegada incapacidade, à míngua de laudo médico pericial. Intimada de forma inequívoca da realização da perícia médica, a demandante não compareceu à mesma.

III- Não ficou demonstrada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000743-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSE TEIXEIRA BRAGA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000743-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSE TEIXEIRA BRAGA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Teixeira Braga contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP que, nos autos do processo nº 0001527-21.2013.47.03.6140, indeferiu o pedido de expedição de ofício para pagamento do valor incontroverso.

Assevera que o "recebimento do valor incontroverso se torna plenamente possível através do artigo 535, § 4º do CPC." (doc. nº 396.025, p. 8)

Em 28/06/2017, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta (doc. nº 1.128.937).

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000743-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSE TEIXEIRA BRAGA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Isso porque tanto o C. Supremo Tribunal Federal como o C. Superior Tribunal de Justiça adotam entendimento pacífico de que é possível a expedição de precatório para a execução de valores incontroversos, sem que haja violação ao texto constitucional. Neste sentido, trago os seguintes precedentes da C. Corte Suprema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República."

(AgReg no RE nº 504.128, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23/10/07, v.u., DJe 07/12/07)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA.

A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgReg no AI 607.204, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 18/12/06, v.u., DJ 23/02/07)

Igualmente, já decidiu a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.

II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(EREsp nº 638.597, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 1º/08/2011, v.u., DJe 29/08/2011)

Este também é o teor do Enunciado da Súmula nº 31 da Advocacia-Geral da União, assim redigido:

"Enunciado nº 31: *É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública.*"

No mesmo sentido dispõe o atual §4º, do art. 535, do CPC, *in verbis*: "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo.

É o meu voto.

EMENTA

EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. EXECUÇÃO DE VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - O C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça adotam entendimento pacífico de que é possível a expedição de precatório para a execução de valores incontroversos, sem que haja violação ao texto constitucional.

II - No mesmo sentido estabelecem o atual art. 535, §4º, do CPC e o Enunciado da Súmula nº 31, da Advocacia Geral da União, *in verbis*: "É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública".

III – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005541-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NEUSA APARECIDA PIMENTA
Advogado do(a) APELADO: LUCIENE MARY LOPES DE SANTANA - MS12343-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005541-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NEUSA APARECIDA PIMENTA
Advogado do(a) APELADO: LUCIENE MARY LOPES DE SANTANA - MS12343-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, restabelecendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (30/6/11) até a data da recuperação da autora, acrescido de correção monetária pelo IGPM e de juros de 1% ao mês a contar da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Sem custas. Por fim, confirmou a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial, a fixação de um termo final do benefício, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação e a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005541-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NEUSA APARECIDA PIMENTA
Advogado do(a) APELADO: LUCIENE MARY LOPES DE SANTANA - MS12343-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raíais do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, deixo de analisar os requisitos da carência e da qualidade de segurado, à mingua de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, de 57 anos e ex-cozinheira, apresenta hipotireoidismo e dorsalgia, concluindo que a mesma encontra-se parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho. Fixou a data de início da incapacidade em 6/5/13, data da ressonância magnética da coluna lombar e a data de início da doença em 2011, conforme exames médicos acostados aos autos.

Dessa forma, constatada a incapacidade temporária, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (30/6/11), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- A incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001808-47.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KUITERIA VASCONCELOS ROCHA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001808-47.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KUITERIA VASCONCELOS ROCHA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de filho, ocorrido em 12/10/13.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 10/9/15, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir do requerimento administrativo (25/11/13), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Houve condenação em custas.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

Preliminarmente:

- a necessidade de sujeição da R. sentença ao duplo grau obrigatório.

No mérito:

- a não comprovação da qualidade de segurado do falecido;

- a não comprovação da dependência econômica da autora com relação ao *de cujus*.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da audiência de instrução, a incidência da correção monetária e juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e a isenção de custas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001808-47.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KUITERIA VASCONCELOS ROCHA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à correção monetária e juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Inicialmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo à análise do mérito.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de filho. Tendo o óbito ocorrido em 12/10/13, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

No que tange à dependência econômica, impende transcrever o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Tratando-se de genitor que pleiteia pensão por morte de filho, a dependência econômica não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, consoante dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

No que tange à qualidade de segurado, a parte autora juntou aos autos as cópias da CTPS do falecido e do respectivo contrato de trabalho, com registro de atividade de 13/6/13 a 12/10/13. Considerando que o óbito do *de cuius* ocorreu em 12/10/13, ficou demonstrada a sua qualidade de segurado na referida data, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

Para comprovação da dependência econômica, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. *Certidão de óbito do falecido, ocorrido em 12/10/13, constando que o mesmo era solteiro e residia no mesmo endereço informado pela parte autora na petição inicial;*
2. *CTPS do falecido, com registro de atividade laborativa e*
3. *Contrato de trabalho do autor, com data de admissão em 13/6/13, constando que o mesmo residia no mesmo endereço da requerente.*

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais acostada nos autos, a requerente não possui registros de atividades laborativas e tampouco recebe benefício previdenciário.

Os documentos apresentados, corroborados pelos depoimentos das testemunhas arroladas (sistema audiovisual) comprovaram a dependência econômica da autora em relação ao *de cuius*. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: *"A testemunha André Klatt Pedrozo, em juízo, informou ser genitor da requerente e que conheceu o falecido. Ainda, relatou que o mesmo estava trabalhando na usina e acredita que a causa de seu óbito foi por homicídio; esclarece que Paulo residia com os pais e colaborava com a manutenção da residência, e que quando era gerente do Mercado Ponto Bom abriu uma conta para o falecido fazer as compras para a casa. Ainda, o seu falecimento causou um impacto financeiro muito grande, pois acredita que na época do óbito ele era o único mantenedor da casa. Por fim, relatou ainda que após o falecimento de Paulo, os pais do falecido se mantêm com doações, ajudas da igreja e de amigos. A testemunha Romilda Silva Gomes, por sua vez, também em juízo, esclareceu que conhece a requerente há mais de 28 anos, e que foram vizinhas por quase 10 anos. Relatou que conheceu o falecido desde quando ele era pequeno, e que o mesmo trabalhava na usina, morava com a mãe e que o mesmo contribuía para o sustento do lar. Acredita que com o falecimento do filho houve um impacto financeiro muito grande na família, pois quando recebe sua cesta básica divide com a requerente, visto a necessidade que a família está passando."*

Dessa forma, deve ser mantida a concessão do benefício.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (25/11/13), uma vez que este não foi efetuado no prazo previsto no inc. I, do art. 74, da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do CPC/73:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

Assim raciocinando, a verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que o recurso foi interposto, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, pois o recorrente não pode ser surpreendido com a imposição de condenação não prevista no momento em que optou por recorrer, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO APÓS A LEI Nº 9.528/97. QUALIDADE DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

III- Tratando-se de genitor que pleiteia pensão por morte de filho, a dependência econômica não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, consoante dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

IV- A qualidade de segurado do falecido ficou demonstrada nos autos.

V- As provas exibidas, corroboradas pelos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico, hábil a colmar a convicção no sentido de que a requerente era dependente do falecido na época do óbito.

VI- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (25/11/13), uma vez que este não foi efetuado no prazo previsto no inc. I, do art. 74, da Lei nº 8.213/91.

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

IX- Apelação parcialmente conhecida. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada. No mérito, recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001763-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CRENILDA A VALO MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001763-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CRENILDA A VALO MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade, a partir da data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO (198) Nº 5001763-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CRENILDA AVALO MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 2/8/58, implementou o requisito etário (55 anos) em **2/8/13**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 18/6/76, qualificando seu marido como lavrador;*
- 2) *Certidão de óbito do cônjuge da demandante, falecido em 21/11/02, constando a qualificação do "de cujus" como campeiro-serviços gerais;*
- 3) *Ficha de Atendimento Hospitalar, qualificando a autora como diarista rural e indicando início do tratamento em 2010;*

4) Ficha Cadastral do Hospital Cristo Rei datada de 2013, qualificando a requerente como diarista rural e

5) Contrato de prestação de serviço da UNIPAX – Plano de Assistência Familiar & Cia LTDA da cidade de Deodópolis/MS, do ano de 2010, indicando a profissão da requerente como diarista rural.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

As fichas de atendimento médico e o contrato de prestação de serviço mencionados nos itens “3” a “5”, ainda que de forma isolada não pudessem servir de prova da atividade rural, associada aos demais documentos, reforça a conclusão adotada.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora ter efetuado o recolhimento de contribuições previdenciárias como “autônoma” por curtos períodos, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida “desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua.”

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

“Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.” (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

“Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.” (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5040133-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDNA DA SILVA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5040133-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDNA DA SILVA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 9/11/17, julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (16/9/15), acrescida de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a preexistência das patologias da parte autora ao ingresso ao RGPS.
- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5040133-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDNA DA SILVA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, caput, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a perícia médica atestou que a parte autora, nascida em 25/9/42 e sem histórico laborativo, apresenta sequelas de Doença de Parkinson (tremores) e transtorno depressivo crônico ansioso crônico, concluindo que a mesma está total e permanentemente incapacitada para o trabalho. Embora o perito não tenha fixado a data de início da incapacidade, verifica-se que a própria parte autora afirmou na perícia médica que **"queixa-se de Doença de Parkinson que se iniciou em 2013, doença da Tireóide e Depressão que se iniciou em 2012"**.

Por sua vez, conforma consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS acostada aos autos, verifica-se que a requerente efetuou recolhimentos, como contribuinte facultativa, de **dezembro/13 a julho/16**.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que a autora iniciou o recolhimento de contribuições, filiando-se ao Regime Geral da Previdência Social, quando contava com idade avançada e já portadora das moléstias alegadas na exordial.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaisa, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil". Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- É forçoso reconhecer que a autora iniciou o recolhimento de contribuições, filiando-se ao Regime Geral da Previdência Social, quando contava com idade avançada e já portadora das moléstias alegadas na exordial.

III- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IV- Apelação provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001249-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

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

APELADO: ADILSON DE PAULA GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001249-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

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

APELADO: ADILSON DE PAULA GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao restabelecimento de pensão por morte em decorrência de falecimento de genitor, ocorrido em 24/11/08.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 4/5/16, julgou procedente o pedido, restabelecendo a pensão por morte a partir do óbito, "autorizada a compensação/amortização entre os valores percebidos a título de Benefício Assistencial de Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência e os descontados no importe de 30% de tal Benefício". Determinou a incidência da correção monetária pelo INPC e juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Houve condenação em custas.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando em síntese:

- que a invalidez do requerente se deu após ter completado 21 anos, motivo pelo qual não há que se falar em comprovação da dependência econômica.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e a isenção de custas processuais.

Com contrarrazões, e submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 106/108, opinando pelo provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001249-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADILSON DE PAULA GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de genitor. Tendo o óbito ocorrido em 24/11/08, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

A qualidade de segurada da falecida ficou demonstrada nos autos, uma vez que a mesma percebeu aposentadoria por tempo de contribuição de 11/3/83 até a data do óbito (3/2/14 - fls. 56).

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o filho inválido, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

No entanto, a invalidez à época do óbito do segurado deve ser demonstrada.

In casu, encontra-se acostada comprovando que o autor, nascido em 14/8/63, era filho do falecido.

Outrossim, ficou comprovada a alegada invalidez da parte autora. No processo administrativo de concessão da pensão por morte ao autor, consta o laudo médico pericial realizado em 29/1/09 pela autarquia, na qual o perito concluiu que o autor encontrava-se total e permanentemente incapacitado para o labor por ser portador de sequelas de AVC e hipertensão arterial. Fixou a data de início da incapacidade em 4/11/06, o que corrobora para o entendimento de que o autor, de fato, já se encontrava inválido à época do óbito do falecido.

Dessa forma, comprovado que a incapacidade da parte autora remonta à época anterior ao óbito do *de cuius*, ficou demonstrada a dependência econômica, devendo ser concedida a pensão por morte pleiteada na inicial.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 85 do CPC/15:

"A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1.º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3.º - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incs. I a IV do § 2.º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos

(...)"

Assim raciocinando, a verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidi esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênha para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE GENITOR APÓS A LEI Nº 9.528/97. FILHO INVÁLIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I- Comprovado que a incapacidade da parte autora remonta à época anterior ao óbito do *de cujus*, ficou demonstrada a dependência econômica, devendo ser mantida a pensão por morte pleiteada na exordial.

II- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

III- Verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidi esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

IV- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000326-66.2016.4.03.6183
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIA ALVES DE OLIVEIRA FERRAREZI, ANTONIO FERRAREZI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: WALDIANE CARLA GAGLIAZE ZANCA ALONSO - SP121778
Advogado do(a) APELADO: WALDIANE CARLA GAGLIAZE ZANCA ALONSO - SP121778

APELAÇÃO (198) Nº 5000326-66.2016.4.03.6183
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIA ALVES DE OLIVEIRA FERRAREZI, ANTONIO FERRAREZI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: WALDIANE CARLA GAGLIAZE ZANCA ALONSO - SP121778
Advogado do(a) APELADO: WALDIANE CARLA GAGLIAZE ZANCA ALONSO - SP121778

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de filho, ocorrido em 16/3/14.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (24/9/14), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com a redação dada pela Resolução 267/13 do C. CJF. Fixou honorários advocatícios no percentual mínimo, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a não comprovação da dependência econômica dos autores em relação ao falecido.
- Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária e juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000326-66.2016.4.03.6183
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA ALVES DE OLIVEIRA FERRAREZI, ANTONIO FERRAREZI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: WALDIANE CARLA GAGLIAZE ZANCA ALONSO - SP121778
Advogado do(a) APELADO: WALDIANE CARLA GAGLIAZE ZANCA ALONSO - SP121778

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de filho. Tendo o óbito ocorrido em 16/3/14, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

No que tange à dependência econômica, impende transcrever o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Tratando-se de genitores que pleiteiam pensão por morte de filho, a dependência econômica não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, consoante dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Deixo de analisar o requisito da qualidade de segurado, à míngua de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

Os autores juntaram documentos comprovando que são genitores do falecido.

Para comprovação da dependência econômica, os autores juntaram aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. Certidão de óbito do falecido, ocorrido em 16/3/14, constando que o mesmo era solteiro e residente no mesmo endereço informado pelos autores na petição inicial;
2. Correspondências bancárias do falecido, carta de IPVA 2013, fatura de celular, recibos de aluguel do ano de 2014, em nome do falecido, constando o mesmo endereço da certidão de óbito.
3. Conta de energia elétrica e carta de seguro em nome da coautora Cláudia, constando o mesmo endereço do falecido e
4. Certidão de casamento dos autores.

As provas exibidas, corroboradas pelos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico, hábil a colmatar a convicção no sentido de que os autores eram dependentes de seu filho na época do óbito deste. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "os depoimentos das testemunhas foram uníssonos ao confirmarem a dependência econômica dos autores com relação ao "de cujus", afirmando, inclusive, que após o óbito do segurado os autores passaram por dificuldades financeiras, havendo atraso no pagamento dos aluguéis do imóvel em que residiam".

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO APÓS A LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- As provas exibidas constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que os autores eram dependentes do falecido na época do óbito.

II- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

III- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002594-18.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) A GRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002594-18.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) A GRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos de Oliveira contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0001461-53.2006.4.03.6183, indeferiu o pedido de expedição de ofício para pagamento do valor incontroverso.

Assevera que, "com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o § 4º do artigo 535 assegurou de imediato o cumprimento de sentença da parte incontroversa." (doc. nº 307.349, p. 2)

Em 10/02/2017, indeferi o pedido de efeito suspensivo, tendo o segurado interposto agravo interno contra o referido *decisum*.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta (doc. nº 515.776).

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002594-18.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) A GRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Isso porque tanto o C. Supremo Tribunal Federal como o C. Superior Tribunal de Justiça adotam entendimento pacífico de que é possível a expedição de precatório para a execução de valores incontroversos, sem que haja violação ao texto constitucional. Neste sentido, trago os seguintes precedentes da C. Corte Suprema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República."

(AgReg no RE nº 504.128, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23/10/07, v.u., DJe 07/12/07)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA.

A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgReg no AI 607.204, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 18/12/06, v.u., DJ 23/02/07)

Igualmente, já decidiu a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.

II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

Este também é o teor do Enunciado da Súmula nº 31 da Advocacia-Geral da União, assim redigido:

"Enunciado nº 31: *É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública.*"

No mesmo sentido dispõe o atual §4º, do art. 535, do CPC, *in verbis*: "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo, ficando prejudicado o agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. EXECUÇÃO DE VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - O C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça adotam entendimento pacífico de que é possível a expedição de precatório para a execução de valores incontroversos, sem que haja violação ao texto constitucional.

II - No mesmo sentido estabelecem o atual art. 535, §4º, do CPC e o Enunciado da Súmula nº 31, da Advocacia Geral da União, *in verbis*: "*É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública.*"

III - Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5030149-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADRIANA APARECIDA DOS SANTOS MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: CARMEM SILVIA LISBOA - SP189200-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5030149-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADRIANA APARECIDA DOS SANTOS MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: CARMEM SILVIA LISBOA - SP189200-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (24/10/16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a procedência da ação, tendo em vista ter ficado comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO (198) Nº 5030149-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADRIANA APARECIDA DOS SANTOS MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: CARMEM SILVIA LISBOA - SP189200-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 31/5/12 a 24/10/16, tendo a presente ação sido ajuizada em 9/2/17, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 4/1/78, faxineira, é portadora de hérnias discais em níveis de L3-L4 e L4-L5, tendinite dos extensores dos ombros, cisto perineural em S2 à esquerda e cálculo renal pequeno em rim esquerdo, concluindo que há incapacidade temporária para o trabalho, estando as doenças presentes desde 3/2/13, "*que vinha limitando, e que atualmente ainda vem impedindo a atividade laboral do(a) periciando(a), e já reduzido em quase 75% a sua capacidade funcional para as atividades cotidianas*". Asseverou, ainda, que "*O(A) periciando(a) demonstra moderadamente já comprometidas suas acessibilidade, mobilidade e atual qualidade de vida, em decorrência da(s) sua(s) doença(s)/lesão(ões)*".

Dessa forma, tendo em vista ter ficado comprovado nos autos que permanece a incapacidade temporária para o exercício da atividade habitual da autora, deve ser-lhe concedido o auxílio doença.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (24/10/16), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora o auxílio doença desde a data de sua cessação administrativa (24/10/16), devendo a correção monetária, os juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a **carência mínima** de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002869-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: EVALDO GAIAO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL FONSECA LAGO - SP119584
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002869-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: EVALDO GAIAO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL FONSECA LAGO - SP119584
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Evaldo Gaião Pereira contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo que, segundo alega, indeferiu "o cumprimento parcial da sentença pela parte incontroversa" (doc. nº 489.916, p. 4), nos autos do processo nº 0003683-47.2013.4.03.6183.

Assevera que "é expressamente previsto o cumprimento parcial da sentença, pela parte incontroversa, como dispõe o artigo 535, § 4º do CPC." (doc. nº 489.916, p. 5)

Em 15/09/2017, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta (doc. nº 1.457.336).

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002869-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: EVALDO GAIAO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL FONSECA LAGO - SP119584
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Isso porque tanto o C. Supremo Tribunal Federal como o C. Superior Tribunal de Justiça adotam entendimento pacífico de que é possível a expedição de precatório para a execução de valores incontroversos, sem que haja violação ao texto constitucional. Neste sentido, trago os seguintes precedentes da C. Corte Suprema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República."

(AgReg no RE nº 504.128, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23/10/07, v.u., DJe 07/12/07)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA.

A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgReg no AI 607.204, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 18/12/06, v.u., DJ 23/02/07)

Igualmente, já decidi a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução apositos pela Fazenda Pública.

Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.

II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(EREsp nº 638.597, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 1º/08/2011, v.u., DJe 29/08/2011)

Este também é o teor do Enunciado da Súmula nº 31 da Advocacia-Geral da União, assim redigido:

"Enunciado nº 31: É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

No mesmo sentido dispõe o atual §4º, do art. 535, do CPC, *in verbis*: "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo.

É o meu voto.

EMENTA

EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. EXECUÇÃO DE VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - O C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça adotam entendimento pacífico de que é possível a expedição de precatório para a execução de valores incontroversos, sem que haja violação ao texto constitucional.

II - No mesmo sentido estabelecem o atual art. 535, §4º, do CPC e o Enunciado da Súmula nº 31, da Advocacia Geral da União, *in verbis*: "É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública".

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001637-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REGINALDA PEREIRA DE CARVALHO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARI ROBERTA CAVICHIOLI DE SOUZA - MS15617-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, REGINALDA PEREIRA DE CARVALHO SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARI ROBERTA CAVICHIOLI DE SOUZA - MS15617-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001637-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REGINALDA PEREIRA DE CARVALHO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARI ROBERTA CAVICHIOLI DE SOUZA - MS15617-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, REGINALDA PEREIRA DE CARVALHO SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARI ROBERTA CAVICHIOLI DE SOUZA - MS15617-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Por sua vez, recorreu a autarquia, pugnano pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Depreende-se da leitura da inicial que a parte autora requereu a concessão de aposentadoria rural por idade, com fulcro no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista o não cumprimento dos requisitos necessários, conforme o previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No entanto, apela a autarquia pugnano pela improcedência do pedido.

Assim, tenho como inaceitável conhecer da apelação cujas razões encontram-se dissociadas da sentença proferida.

Passo, então, à análise do recurso interposto pela parte autora.

Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 9/2/57, implementou o requisito etário (55 anos) em 9/2/12, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Ficha de estabelecimento comercial em nome da autora, qualificando-a como lavradora e indicando a movimentação de pagamentos no intervalo de 1997 a 2010;*
- 2) *Certidão de casamento da demandante, celebrado em 29/11/86, qualificando seu marido como lavrador;*
- 3) *Declaração de Exercício de Atividade Rural fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ivinhema/MS em nome da requerente e*
- 4) *Fichas de Atendimento Hospitalar em nome da autora, qualificando-a como lavradora e indicando o início do tratamento em 1994.*

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos qualificando a autora e seu marido como lavradores, entendo que o conjunto probatório não é apto a comprovar o exercício de atividade rural pela requerente.

De fato, os depoimentos das testemunhas arroladas não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento do período pleiteado, por se apresentarem demasiadamente genéricos.

Ademais, verifico que na decisão proferida no âmbito administrativo, constou a seguinte informação: *"Em entrevista com pessoas vizinhas da residência da interessada, as três pessoas indagadas afirmaram conhecer a requerente e serem vizinhas há bastante tempo, e que nunca viram a requerente sair para trabalhar como diarista rural. Uma delas afirmou que frequentemente presença a interessada no centro da cidade vendendo produtos trazidos do Paraguai. A terceira entrevistada afirma ser vizinha há aproximadamente 09 anos, e que neste período a interessada não trabalhou como diarista bôia-fria. Afirmou que da casa da requerente apenas o genro e o marido dela trabalham na diária"* (fls. 34).

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS acostada aos autos pela autarquia, observo que o marido da parte autora possui diversos vínculos empregatícios em atividades urbanas a partir de 1975, o que demonstra que o mesmo não laborou exclusivamente no meio rural.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos judicilmente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, não conheço da apelação do INSS e nego provimento à apelação da parte autora.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

- I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam dissociadas da sentença proferida.
- II- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.
- III- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.
- IV- Apelação do INSS não conhecida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005505-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FATIMA TORQUETTI RODRIGUES ANTONIO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005505-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FATIMA TORQUETTI RODRIGUES ANTONIO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A

RELATÓRIO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do indeferimento do pedido de reconsideração da cessação do auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e o pedido de tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento do pedido de prorrogação do auxílio doença (20/3/14), sendo que *“As parcelas vencidas e não pagas até 25.03.2015 deverão ser corrigidas pela Taxa Referencial (TR) e juros moratórios nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança. As parcelas vencidas à partir de 26.03.2015 deverão ser corrigidas pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCAE) e juros moratórios nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança”*. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005505-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FATIMA TORQUETTI RODRIGUES ANTONIO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, cumpre ressaltar que deixo de me pronunciar acerca da carência e a qualidade de segurado da parte autora, tendo em vista que a matéria controvertida, nestes autos, restringe-se à invalidez para o trabalho.

In casu, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 29/8/70, operadora de caixa, é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho desde 2004 pelo menos.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde o indeferimento do pedido de prorrogação do auxílio doença (20/3/14), o benefício deve ser concedido a partir daquela data, conforme pleiteado na exordial.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde o indeferimento do pedido de prorrogação do auxílio doença (20/3/14), o benefício deve ser concedido a partir daquela data, conforme pleiteado na exordial.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002780-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELLUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDITE LOURENCO DA SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

APELAÇÃO (198) Nº 5002780-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELLUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDITE LOURENCO DA SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de filho, ocorrido em 29/5/03.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (18/8/11), acrescido de correção monetária e juros nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Houve condenação em custas.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao falecido.
- Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa e a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002780-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDITE LOURENCO DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de filho. Tendo o óbito ocorrido em 29/5/03, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

- I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;*
- II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*
- III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

No que tange à dependência econômica, impende transcrever o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

- I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*
- II - os pais;*
- III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*
- § 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as classes seguintes.*
- § 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*
- § 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*
- § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Tratando-se de genitores que pleiteiam pensão por morte de filho, a dependência econômica não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, consoante dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Deixo de analisar o requisito da qualidade de segurado, à míngua de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

Os autores juntaram documentos comprovando que são genitores do falecido.

Para comprovação da dependência econômica, os autores juntaram aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- 1. Certidão de óbito do falecido, ocorrido em 29/5/03, constando que o mesmo era solteiro e com a ocupação de vigilante, mas com endereço diverso do informado pela requerente na petição inicial e*
- 2. Carta bancária do falecido, constando o mesmo endereço da autora constante na inicial.*

No entanto, verifica-se na consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais acostada aos autos que o último vínculo empregatício do falecido encerrou-se em 2002, tendo o óbito ocorrido em 29/5/03, ou seja, o falecido não possuía registro de atividade laborativa e tampouco renda por ocasião do óbito. Ademais, na época do óbito, o falecido não residia com a requerente, conforme informação da certidão de óbito.

Ademais, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, a parte autora percebe pensão por morte previdenciária desde 22/12/88, no valor de um salário mínimo.

Outrossim, os depoimentos das testemunhas arroladas mostram-se em contradição com os elementos constantes nos autos. Como asseverou o MM. Juiz a quo: “A testemunha Lorena Enilda de Campos, em juízo, informou ser vizinha da requerente e que a conhece há 35 anos, bem como esclareceu que D^a Edite é mãe de Francisco, falecido há 10 anos, e que na época de seu falecimento residia com a mãe. Disse, ainda, que como a autora é viúva e os outros filhos são casados, era apenas os dois que moravam na residência e que a autora nunca trabalhou, pois sempre foi do lar e quem mantinha a casa era o filho Francisco. Seguindo, relatou que ao ser encaminhado para Campo Grande, para uma cirurgia, Francisco retornou morto. A testemunha esclarece que Francisco era vigilante e com o salário que recebia ajudava a mãe com as despesas da casa, depois que o filho faleceu, a requerente se mantém com a pensão por morte de seu falecido marido, mas ainda assim passa por dificuldades; ainda em audiência a testemunha relatou que o falecido nunca manteve união consensual com nenhuma mulher, apenas namoradas, e que seu endereço sempre foi na residência da requerente, até a data de seu falecimento. Por fim, informou não conhecer o declarante da certidão de óbito, Marcos Amarila. Por sua vez, a testemunha Ivanildo Werner, também em juízo, esclareceu que mora na mesma rua da requerente e que a conhece há aproximadamente 33 anos, e que conheceu o falecido Francisco e os outros filhos da requerente e que já fazem aproximadamente 09 anos do falecimento de Francisco. Na época do seu falecimento, ele ainda residia com a mãe, na mesma casa, sendo que uma das filhas da requerente morava no mesmo terreno. Disse, ainda que a requerente é viúva e sua renda se dava através da pensão por morte do falecido marido e do salário do filho falecido, que trabalhava como vigia e era quem mantinha o lar; era só o filho que ajudava a requerente, dando assistência em medicamentos, visto que a requerente é portadora de enfermidades. Relatou que após o falecimento do filho a requerente se mantém com a pensão previdenciária que recebe e por isso está passando por dificuldades, bem como não sabe a causa da morte do falecido, aduzindo que apenas tem conhecimento que ele foi mandado embora porque adoeceu e aproximadamente 06 meses após o afastamento ele veio a óbito, em Campo Grande. Por fim, disse que Francisco não tinha filhos e nunca se casou com ninguém, e que morou com a mãe até o seu óbito (grifos meus).

As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a autora era dependente do falecido na época do óbito.

Quadra esclarecer que a ajuda financeira prestada pelo falecido, por residir no mesmo imóvel da autora, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica.

Dessa forma, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO APÓS A LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que os autores eram dependentes do falecido na época do óbito.

II- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5031100-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEONOR RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5031100-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEONOR RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5031100-09/2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LEONOR RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez para seu trabalho habitual não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 7/1/61, faxineira, é portadora de espondiloartrose lombar, transtorno depressivo moderado, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, sendo que "O exame físico objetivo mostrou alterações nos membros superiores nem nos membros inferiores. Na coluna vertebral não há desvios laterais visíveis nem contratura da musculatura paravertebral. A mobilidade da coluna está mantida e não há sinais de quadro doloroso agudo ou de compressão radicular. Ao exame neuropsicológico, a autora mostrou-se orientada no tempo e espaço, mas hipermodulada com queixas de dores ao leve toque digital". Ademais, "No momento, a autora não apresenta alterações sugestivas de quadro doloroso agudo ou de compressão radicular e as dores referidas podem ser minoradas com o uso de medicações analgésicas. Há restrições para realizar atividades que exijam esforços físicos vigorosos, mas não há impedimento para realizar suas atividades laborativas habituais. Também apresenta Transtorno Depressivo, Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus que são doenças crônicas, mas que podem ser controladas com o uso de medicações específicas. Não apresenta alterações clínicas que descompensem essas doenças". Assim, concluiu que "a autora apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitações para realizar atividades que exijam esforços físicos vigorosos. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada como é o caso das atividades de limpeza que refere que vinha executando até 2016".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005582-59.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALMIR RIBEIRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALMIR RIBEIRO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DESPACHO

Providencie o apelante (Almir Ribeiro dos Santos) a regularização da digitalização dos autos, atentando-se ao disposto no art. 5º-B, V e §4º da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência deste Tribunal, vez que se deu fora da sequência, dificultando sua análise, **SOB PENA DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO**.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

mqschiav

APELAÇÃO (198) Nº 5001427-20.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: JORGE GONCALVES ROSA

Advogado do(a) APELANTE: SAMANTA AMARO VIANNA CREMASCO - SP251681

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001427-20.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: JORGE GONCALVES ROSA

Advogado do(a) APELANTE: SAMANTA AMARO VIANNA CREMASCO - SP251681

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de irmã, ocorrido em 20/6/15.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que ficou demonstrada nos autos a alegada dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001427-20.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JORGE GONCALVES ROSA
Advogado do(a) APELANTE: SAMANTA AMARO VIANNA CREMASCO - SP251681
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de irmã. Tendo o óbito ocorrido em 20/6/15, são aplicáveis as disposições da Medida Provisória nº 664/14, convertida na Lei nº 13.135/15.

Da simples leitura da legislação, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

No que tange à dependência econômica, impende transcrever o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Tratando-se de pensão por morte pleiteada por irmão, a dependência econômica não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, consoante dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Para comprovação da dependência econômica, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1. Certidão de óbito da falecida, ocorrido em 20/6/15, constando que a mesma era solteira e residente no mesmo endereço informado pelo autor na petição inicial;

2. Termo de curatela judicial do autor, constando o seu irmão como seu curador em substituição à falecida que antes assumia tal designação, bem como o mesmo endereço da mesma e

3. Fatura de cartão de crédito do curador e irmão do autor, constando o mesmo endereço da falecida.

Por sua vez, na perícia médica judicial, o perito atestou que o requerente, nascido em 5/2/60, apresenta esquizofrenia, concluindo que o mesmo encontra-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho desde 29/7/92, com DID em 1979.

Ademais, verifica-se que a falecida efetuou recolhimentos como contribuinte facultativa de novembro/12 a maio/15, tendo recolhido sobre o salário de contribuição de R\$1.576,00 em junho/15.

No entanto, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, verifica-se que o autor percebe aposentadoria por invalidez desde 19/9/13, em valor superior ao salário mínimo e pensão por morte previdenciária em decorrência de sua genitora desde 13/8/76, no valor de meio salário mínimo (R\$477,00 em outubro de 2018), uma vez que é rateada com seu irmão também inválido.

Ademais, os depoimentos das testemunhas arroladas (sistema audiovisual) não comprovaram a alegada dependência econômica, uma vez que mostraram-se inconsistentes e imprecisos. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: *“as testemunhas inquiridas desconheciam a situação econômica do autor e, pela surpresa demonstrada, foram instruídas a dizer que ele dependia economicamente da falecida para viver, o que não corresponder à realidade.”*

Destacou o D. Representante do Parquet Federal: *“Note-se que o autor é aposentado e recebe do benefício de aposentadoria por invalidez NB 32/070.087.440-2. Além disso, recebe também a pensão por morte NB 21/110.560.943-7, decorrente do falecimento da sua genitora. Esse dado torna ainda mais difícil a comprovação da dependência econômica, pois o autor tinha, por fonte própria, duas fontes de recursos para a sua manutenção e subsistência. Devem ser consideradas ainda as observações constantes no percuciente parecer ministerial de primeiro grau (ID 2908842): ‘Com efeito, as testemunhas arroladas pelo autor não demonstraram certeza em suas alegações no sentido da existência de dependência econômica entre o autor e sua falecida curadora, não havendo prova material alguma que corrobore o alegado.’”*

Quadra esclarecer que a ajuda financeira prestada pela falecida, por residir no mesmo imóvel do autor, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica.

Dessa forma, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE IRMÃ APÓS A LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I- Tratando-se de pensão por morte pleiteada em decorrência de falecimento de irmão, a dependência econômica não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, consoante dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

II- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção de que o autor era dependente economicamente da falecida.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5028642-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLEIA FERNANDES BAZAN

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELAÇÃO (198) Nº 5028642-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLEIA FERNANDES BAZAN

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do indeferimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (22/5/17), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez na data da perícia médica (5/3/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA e juros de mora nos moldes da Lei nº 11.960/09, observada a prescrição quinquenal. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que a sentença deve ser submetida ao duplo grau obrigatório e
- a nulidade da sentença, tendo em vista ter se baseado em laudo pericial que carece de fundamentação, devendo ser produzida nova perícia médica.

- No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.
- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028642-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLEIA FERNANDES BAZAN
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, *"O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer"* (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida da apelação.

Preliminarmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Outrossim, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença por ter se baseado em laudo pericial carente de fundamentação ou o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo ao exame do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, cumpre ressaltar que deixo de me pronunciar acerca da carência e a qualidade de segurado da parte autora, tendo em vista que a matéria controvertida, nestes autos, restringe-se à invalidez para o trabalho.

In casu, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 7/4/52, trabalhadora rural, é portadora de processo degenerativo do joelho esquerdo, apresentando, no exame físico do referido joelho, "Geno valgo aumento de volume, crepitação flexão 100º graus e extensão 160º graus. Dor aos movimentos". Concluiu, assim, que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Dessa forma, deve ser mantida a concessão do auxílio doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA INCABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

III- Observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença por ter se baseado em laudo pericial carente de fundamentação ou o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

IV- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

V- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos. Dessa forma, deve ser mantida a concessão do auxílio doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- Apelação do INSS parcialmente conhecida, matéria preliminar rejeitada, no mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5040924-89/2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ZAQUEU MARTINS PRATT

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5040924-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ZAQUEU MARTINS PRATT
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5040924-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ZAQUEU MARTINS PRATT
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 5/5/50, faxineiro, queixa-se de doença em coluna lombar e déficit visual em decorrência de catarata, tendo sido operado em ambos os olhos em 2015. Asseverou que o exame físico "revela que o Examinado se apresenta em bom estado geral e com ausência de doenças incapacitantes, inexistindo, desse modo, quadro mórbido que o impeça exercer atividades laborativas. O Exame Pericial constatou ainda que o Autor foi acometido de catarata em ambos os olhos tendo sido submetido a cirurgia com pleno êxito. O exame subsidiário realizado pelo Autor em 26/09/2017 mostra no raio x da coluna vertebral a presença de osteopenia (processo degenerativo) de corpo vertebral de L1 não incapacitante para o trabalho, não havendo assim, justificativas para as queixas clínicas referidas por ele". Concluiu, assim, que "o Autor não é portador de seqüela, lesão e/ou doença que o impeça desempenhar atividades laborativas".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5034448-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: MARIA ADRIANA LAZARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA ADRIANA LAZARO

Advogado do(a) APELADO: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

APELAÇÃO (198) Nº 5034448-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: MARIA ADRIANA LAZARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do indeferimento administrativo (3/1/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data de sua cessação administrativa (3/1/17), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, desde a citação, de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A parte autora também recorreu, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

- No mérito:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho e

- a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5034448-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA ADRIANA LAZARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA ADRIANA LAZARO
Advogado do(a) APELADO: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, cumpre ressaltar que deixo de me pronunciar acerca da carência e a qualidade de segurado da parte autora, tendo em vista que a matéria controvertida, nestes autos, restringe-se à invalidez para o trabalho.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 2/12/77, auxiliar de produção, é portadora de seqüela de mastectomia radical, com esvaziamento ganglionar axilar à direita, com linfedema do membro superior direito de grau II, como monoparesia parcial, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho.

Dessa forma, tendo em vista ter ficado comprovado nos autos que a incapacidade para o trabalho é temporária, bem como pelo fato da autora ser pessoa jovem, passível de reabilitação profissional, deve ser mantida a concessão do auxílio doença.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- Tendo em vista ter ficado comprovado nos autos que a incapacidade para o trabalho é temporária, bem como pelo fato da autora ser pessoa jovem, passível de reabilitação profissional, deve ser mantida a concessão do auxílio doença.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5009727-21.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIANE FERREIRA DE MELO SILVEIRA

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

APELAÇÃO (198) Nº 5009727-21.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIANE FERREIRA DE MELO SILVEIRA

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

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 6/12/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão de aposentadoria especial**, desde a data do requerimento administrativo indeferido (4/7/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Pleiteia, ainda, a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 125), e indeferida a antecipação da tutela (fls. 135/136).

Houve a juntada da cópia do processo administrativo.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando o INSS a reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **1º/1/04 a 16/6/14** ("Metalcor Estamparia e Forjaria Ltda."), e de **1º/4/15 a 15/4/16** ("Wolfer Metalúrgica Incl. e Com. Ltda."), devendo proceder à somatória aos demais períodos especiais reconhecidos administrativamente, e, conseqüentemente, conceder a **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo** (NB 46/ 177.344.235-7). Determinou o pagamento dos valores atrasados, em única parcela, acrescidos de correção monetária e juros moratórios a contar da citação, nos termos das Resoluções nºs 134/10 e 267/13, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Isentou o réu da condenação em custas processuais. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Concedeu a tutela antecipada.

Informada, apelou a autarquia, requerendo, em síntese:

- a fixação da correção monetária pela TR no período anterior à expedição do precatório e, posterior a essa data, pelo IPCA-E, conforme o decidido pelo C. STF no RE 870.947 e

- e a definição do percentual da verba honorária no momento da liquidação do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5009727-21.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ELIANE FERREIRA DE MELO SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da correção monetária na forma acima explicitada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

II- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

III- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5030960-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROSA CRISTINA GANDINI ARCARA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N

APELAÇÃO (198) Nº 5030960-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROSA CRISTINA GANDINI ARCARA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5030960-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROSA CRISTINA GANDINI ARCARA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 31/10/57, do lar, é portadora de síndrome de anticorpo antifosfolípido, depressão, hipotireoidismo, e doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de irritação radicular, concluindo que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5028324-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA DIAS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N, IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N

APELAÇÃO (198) Nº 5028324-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA DIAS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N, IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (17/12/15).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (17/12/15), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA e juros de mora nos moldes da Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data do laudo pericial, bem como a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09 e a devolução dos valores recebidos a título da tutela de urgência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028324-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA DIAS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N, IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, cumpre ressaltar que deixo de me pronunciar acerca da carência e a qualidade de segurado da parte autora, tendo em vista que a matéria controvertida, nestes autos, restringe-se à invalidez para o trabalho.

In casu, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, datado de 2/6/17. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 12/4/79, serviços gerais, é portadora de distúrbio afetivo bipolar grave com importantes alterações comportamentais, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho há aproximadamente 4 anos.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido na sentença.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 17/12/15, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, tendo em vista a manutenção da procedência da ação, não há que se falar em devolução dos valores recebidos a título da tutela de urgência concedida na sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser mantido o auxílio doença.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- Tendo em vista a manutenção da procedência da ação, não há que se falar em devolução dos valores recebidos a título da tutela de urgência concedida na sentença.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5029933-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: JOAO DIAS MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juiz *a quo* determinou a emenda da inicial para que a parte autora comprovasse, no prazo de 15 (quinze) dias, que fez requerimento administrativo **contemporâneo** do benefício ora pretendido, tendo a parte autora juntado aos autos o comprovante de agendamento de perícia médica, bem como pleiteado a concessão de prazo suplementar para a juntada do resultado.

A parte autora juntou aos autos cópia do prévio requerimento administrativo formulado em 25/1/16, indeferido sob o fundamento de *"não comparecimento à Perícia Médica para realizar o exame médico-pericial"*.

Por sua vez, o Juízo reiterou o despacho que determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo contemporâneo, *"eis que o indeferimento do benefício ocorreu em detrimento da ausência do autor na perícia médica"*.

O MM. Juiz *a quo* deferiu prazo suplementar para a parte autora juntar aos autos o resultado, tendo a parte autora juntado aos autos cópia de prévio requerimento administrativo **não contemporâneo**, em descumprimento ao despacho.

O Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 330, inc. III e art. 485, inc. I, do CPC, por falta de cumprimento da diligência ordenada pelo Juízo.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, em síntese, que *"houve a juntada aos autos indeferimento administrativo, com data de 2013, ou seja, houve negativa da autarquia e o pedido refere-se a esta data"*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 321 do Código de Processo Civil:

"O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

O mencionado dispositivo cuida do indeferimento da petição inicial.

Havendo ausência de pressupostos legais, exceto nos casos de inépcia evidente que suscitem indeferimento imediato, tem o juiz a oportunidade de determinar ao autor que, no prazo de quinze dias, regularize o processo. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências do demandante, é de rigor o indeferimento.

In casu, o compulsar dos autos nos revela que a parte autora ajuizou ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença em 2017, juntando aos autos cópia de prévio requerimento administrativo formulado em 2013. O MM. Juiz *a quo* determinou a emenda da inicial para que a parte autora comprovasse, no prazo de 15 (quinze) dias, que fez requerimento administrativo contemporâneo do benefício ora pretendido. A parte autora juntou aos autos cópia do prévio requerimento administrativo formulado em 25/1/16, indeferido sob o fundamento de "não comparecimento à Perícia Médica para realizar o exame médico-pericial". Por sua vez, o Juízo reiterou o despacho que determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo contemporâneo, "eis que o indeferimento do benefício ocorreu em detrimento da ausência do autor na perícia médica". A parte autora, por sua vez, juntou aos autos o comprovante de agendamento de perícia médica, bem como pleiteou a concessão de prazo suplementar para a juntada do resultado.

O MM. Juiz *a quo* deferiu prazo suplementar para a parte autora juntar aos autos o resultado, tendo a parte autora juntado aos autos cópia de prévio requerimento administrativo não contemporâneo (o mesmo juntado por ocasião do ajuizamento da ação, formulado em 2013), em descumprimento ao despacho, motivo pelo qual deve ser mantida a extinção do processo sem resolução do mérito.

Seja-me permitido, em sede jurisprudencial, transcrever o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

- Descumprimento da determinação judicial que determinava a juntada das peças processuais necessárias à verificação de prevenção, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

- Descumprida a determinação judicial, o indeferimento da inicial se impõe, a teor dos artigos 282 a 284 do antigo CPC, com previsão no artigos 319 a 321, do novo CPC.

- Apelo improvido.

(TRF - 3.ª Região, AC n.º 0008274-81.2015.4.03.6183, 8.ª Turma, Relatora Des. Fed. Tania Marangoni, j. 11/7/16, v.u., DJ 25/7/16)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ART. 321, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I- Havendo ausência de pressupostos legais, exceto nos casos de inépcia evidente que suscitam indeferimento imediato, tem o juiz a oportunidade de determinar ao autor que, no prazo de quinze dias, regularize o processo. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências do demandante, é de rigor o indeferimento.

II- A parte autora não cumpriu o despacho que determinou a juntada de prévio requerimento administrativo contemporâneo, motivo pelo qual deve ser mantida a extinção do processo sem resolução do mérito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5029773-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANA MARIA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

APELADO: IVANA MARIA PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

APELAÇÃO (198) Nº 5029773-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANA MARIA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

APELADO: IVANA MARIA PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (1º/11/16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data de sua cessação administrativa (1º/11/16), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, na data da perícia médica (14/6/17). As parcelas vencidas deverão ser concedidas com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a apresentação de proposta de acordo à parte autora e
- a incidência da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A parte autora também recorreu, pleiteando em síntese:

- a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data de início da incapacidade laborativa fixada no laudo pericial (1º/2/13), com dedução do auxílio doença concedido à época.

Com contrarrazões, e tendo a autora rejeitado a proposta de acordo apresentada pela autarquia, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5029773-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANA MARIA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRÉ LUIZ BRUNO - SP259028-N
APELADO: IVANA MARIA PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDRÉ LUIZ BRUNO - SP259028-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, deixo de apreciar a concessão da aposentadoria por invalidez, à míngua de impugnação específica.

No laudo pericial, asseverou o escultor encarregado do exame que a autora, nascida em 3/12/70, agente de arrecadação, é portadora de “*real limitação funcional em todos os movimentos de articulação coxo femoral direito e esquerdo, além de sinais de compressão radicular clara à nível de coluna lombo sacra*”, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde fevereiro de 2013.

Assim, tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada permanentemente desde a cessação do auxílio doença (1º/11/16), o benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido a partir daquela data, mantendo, assim, a lide nos limites do pedido da exordial.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento”

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (1º/11/16) e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada permanentemente desde a cessação do auxílio doença (1º/11/16), o benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido a partir daquela data, mantendo, assim, a lide nos limites do pedido da exordial.

II- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

III- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5034290-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCELO FERREIRA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5034290-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCELO FERREIRA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade total e temporária para o trabalho, devendo ser concedido o auxílio doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5034290-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCELO FERREIRA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada aos autos a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam os vínculos empregatícios nos períodos de 8/2/11 a 5/11/11 e 17/11/14 a 9/3/15.

Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, a parte autora perdeu a condição de segurado em **maio de 2016**, vez que seu último recolhimento deu-se em março de 2015.

Observo que não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo.

No laudo pericial, o Sr. Perito afirmou que o autor, nascido em 28/10/75, pedreiro, é portador de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho desde janeiro de 2018, data de sua internação em clínica de recuperação de dependentes químicos.

Dessa forma, a incapacidade do demandante remonta a janeiro de 2018, época em que o mesmo não mais detinha qualidade de segurado, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucía Ursaiá, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Ficou comprovada nos autos a existência de incapacidade total e temporária para o trabalho. No entanto, referida incapacidade teve início em período em que a parte autora não possuía qualidade de segurado.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5031827-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA ODETE GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5031827-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA ODETE GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa do auxílio doença (8/3/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade para o trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5031827-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA ODETE GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 29/4/04 a 8/3/17, tendo a presente ação sido ajuizada em 14/9/17, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 15/3/75, ajudante geral, *"perdeu a mobilidade do punho esquerdo devido a complicações da artrite reumatóide. Devido a esta perda de mobilidade, não pode, de maneira definitiva, trabalhar como operadora de máquinas (refere que embora seu registro seja de auxiliar geral, seu trabalho efetivo é de operadora de máquinas). Pode, contudo, realizar outros trabalhos, com não requeiram destreza bimanual, como porteira, por exemplo. Não há sinais de artrite reumatóide em atividade no momento"*. Assim, concluiu que há incapacidade laborativa parcial e permanente desde 21/2/17.

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dada como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Dessa forma, cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita, devendo a parte autora comparecer à reabilitação profissional, sob pena de suspensão do benefício.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (8/3/17), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora o auxílio doença desde a data de sua cessação administrativa (8/3/17), devendo a mesma ser submetida ao processo de reabilitação profissional na forma acima indicada, sob pena de suspensão do benefício, bem como fixar a correção monetária, os juros moratórios e honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 29/4/04 a 8/3/17, tendo a presente ação sido ajuizada em 14/9/17, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora, pessoa jovem e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

IV- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita, devendo a parte autora comparecer à reabilitação profissional, sob pena de suspensão do benefício.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5033623-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: VALDECI SOARES DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5033623-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: VALDECI SOARES DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5033623-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: VALDECI SOARES DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 21/8/68, trabalhador rural, é portador de episódios depressivos (CID F32), concluindo que não há incapacidade para o exercício de sua atividade laborativa habitual, já que "sua doença encontra-se controlada com o tratamento medicamentoso e não foram relatados efeitos adversos do tratamento atualmente empregado".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5031098-39/2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDNEIA MARCIA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5031098-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EDNEIA MARCIA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, devendo ser realizada nova perícia médica.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5031098-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EDNEIA MARCIA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez para a sua atividade laborativa habitual não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 16/3/65, faxineira, é portadora de osteoartrose inicial em ombro esquerdo e coluna cervical, sem limitações funcionais, e síndrome de Wolff-Parkinson-White. Asseverou que a mesma "apresenta registros na carteira de trabalho entre 2008 e 2016 em serviços de limpeza. Refere que continua trabalhando nesta função, mas durante menos dias da semana e que apresenta dificuldade devido a dores nas costas. O exame físico objetivo não mostrou limitações funcionais nos ombros. A força está mantida e não há sinais de desuso. Não apresenta alterações nos membros inferiores. Na coluna vertebral não há desvios laterais visíveis nem há contratura da musculatura paravertebral. A mobilidade da coluna está mantida em todos os seus segmentos e não há sinais de compressão radicular aguda ou crônica. A autora apresenta queixa de dores nas costas. Apresentou relatório médico informando alterações degenerativas na coluna cervical. De acordo com estas informações, as alterações são iniciais. Podem causar dores e estas dores podem cursar com períodos de melhora e períodos de exacerbação que podem requerer afastamentos temporários de atividades físicas e laborativas. No momento não apresenta sinais clínicos indicativos de quadro doloroso agudo ou de compressão radicular e as dores referidas podem ser minoradas com o uso de medicações analgésicas. Não há incapacidade para continuar realizando as atividades de limpeza que vem exercendo. Também apresenta queixas de dores no ombro esquerdo. Apresentou exame de ressonância magnética dessa articulação que mostrou alterações degenerativas, mas não mostrou alterações tendíneas. Estas alterações são permanentes e também podem causar dores. O exame físico não mostrou limitações funcionais nesse ombro. Não há alterações da força nem sinais de desuso e as dores podem ser minoradas com o uso de medicações analgésicas. Por último, a autora apresenta arritmia cardíaca com diagnóstico de síndrome de Wolff-Parkinson-White. Esta doença é caracterizada por anomalia anatômica de natureza congênita que gera uma via elétrica acessória no coração, o que acaba com o isolamento elétrico e permite a passagem de impulsos elétricos extras entre átrios e ventrículos. Muitas pessoas possuem esta alteração, mas são assintomáticas. Os sintomas que podem ocorrer são arritmia, falta de ar, tontura. Quando há sintomatologia, pode ser feito tratamento medicamentoso e em alguns casos pode ser feita ablação dessa via acessória. A autora faz uso de medicações para controle do quadro e o exame físico não mostrou arritmia nem sinais de descompensação cardiovascular". Assim, concluiu que "a autora apresenta doenças que estão controladas. Causam INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitações para realizar atividades que exijam esforços físicos vigorosos. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada como é o caso das atividades que refere que vem executando (serviços de limpeza)".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzi, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001434-31.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUSINEIDE CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARINA APARECIDA BATISTA - MS17887-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001434-31.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUSINEIDE CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARINA APARECIDA BATISTA - MS1788700A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro, ocorrido em 18/5/95.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (12/11/14), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a não comprovação da união estável.
- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001434-31.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUSINEIDE CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARINA APARECIDA BATISTA - MS1788700A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Tendo o óbito ocorrido em 18/5/95, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida":

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Deixo de analisar a qualidade de segurado, à míngua de impugnação específica do INSS em seu recurso.

Passo, então, à análise da alegada união estável.

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia do seguinte documento:

1. Certidão de nascimento da filha do casal, ocorrido em 7/5/93, constando a autora e o falecido como genitores.

O documento mencionado, somado ao depoimento testemunhal, constituem um conjunto harmônico, apto a formar a convicção no sentido de que a parte autora era companheira do falecido até a data do óbito. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "conheceu a autora em 1993, quando era vizinho dela em Campo Grande. Sabe que o falecido, também conhecido como "Beto", trabalhava fazendo viagens e morava com a autora na residência desta e ambos se comportavam como se fossem marido e mulher. Não sabe se o falecido tinha outra família e nem se tinha outros filhos. Porém, o falecido e autora tiveram uma filha em comum. A autora e o falecido permaneceram juntos até a data do seu óbito. O falecido morreu de HIV".

Comprovada a união estável, deve ser concedido a pensão por morte pleiteada na exordial.

Por fim, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 2015, tendo o termo inicial do benefício sido fixado a partir de 12/11/14.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO COMPANHEIRO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

I- As provas exibidas constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era companheira do falecido na época do óbito.

II- Não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 2015, tendo o termo inicial do benefício sido fixado a partir de 12/11/14.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5030534-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N

APELAÇÃO (198) Nº 5030534-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (5/3/15).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, devendo as parcelas vencidas ser "acrescidas de juros de mora, desde a citação, na proporção de doze por cento ao ano, atualizadas, nos termos da Lei nº 6.899 de 08 de abril de 1981, pelos índices fornecidos pelo E. Tribunal de Regional Federal da Terceira Região e pagas de uma só vez". Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ, e honorários periciais fixados em 1 (um) salário mínimo. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a redução dos honorários advocatícios para 10%;
- o arbitramento dos honorários periciais de acordo com o disposto na Resolução nº 232/16 e
- a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A parte autora também recorreu, pleiteando em síntese:

- a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (5/3/15) e da correção monetária pelo IPCA-E.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5030534-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, deixo de apreciar a concessão da aposentadoria por invalidez, à míngua de impugnação específica.

No laudo pericial, afirmou o escultápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 6/12/48, do lar, é portadora de sequelas de ruptura do manguito rotador do ombro direito com cirurgia prévia, tendinopatia do biceps do braço direito, hipertensão arterial e outros transtornos degenerativos da idade, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho, desde janeiro de 2014.

Nesses termos, conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 5/3/15, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidas na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante das Tabelas da Resolução nº 305, de 7/10/14, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (5/3/15), bem como a correção monetária, os juros moratórios, os honorários advocatícios e os honorários periciais na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

I- Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 5/3/15, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

II- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

III- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IV- No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante das Tabelas da Resolução nº 305, de 7/10/14, do Conselho da Justiça Federal.

V- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000963-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSIAS QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000963-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSIAS QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S

RELATÓRIO

0 SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ), isentando-a do pagamento de custas processuais. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000963-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 10/1/54, implementou o requisito etário (60 anos) em 10/1/14, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias da CTPS do autor, com registros em atividades rurais entre os anos de 2005 a 2012.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora possuir curto registro de atividade urbana, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida *"desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."*

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênha para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

- I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.
- II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.
- III- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.
- IV- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016288-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FILLIPE DINIZ DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016288-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FILLIPE DINIZ DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Conchas/SP que, nos autos do processo nº 1000718-06.2018.8.26.0145, deferiu o pedido de tutela provisória, objetivando o restabelecimento do auxílio doença cessado em 30/04/2018.

Indeferi o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Conchas/SP que, nos autos do processo nº 1000718-06.2018.8.26.0145, deferiu o pedido de tutela provisória, objetivando o restabelecimento do auxílio doença cessado em 30/04/2018.

Conforme decisão que indeferiu o efeito suspensivo, na análise perfunctória é possível fazer não vislumbro a probabilidade do direito do agravante (nascido em 9/7/83 e "desenformador").

Isso porque, o atestado médico (doc. nº 3.530.875, p. 14) elaborado em 25/05/2018 revela que o segurado não possui "*condições p/ o trabalho*".

Assim, os elementos existentes nos autos revelam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde do agravado é incompatível com o exercício de sua atividade laboral.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo segurado porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pelo agravado, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

I- Isso porque, o atestado médico (doc. nº 3.530.875, p. 14) elaborado em 25/05/2018 revela que o segurado não possui "*condições p/ o trabalho*". Assim, os elementos existentes nos autos revelam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde do agravado é incompatível com o exercício de sua atividade laboral.

II- Quanto ao perigo de dano, parece que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo segurado porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pelo agravado, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DESPACHO

Providencie o apelante a regularização da digitalização dos autos, atentando-se ao disposto no art. 5º-B, V e §4º da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência deste Tribunal, vez que se deu fora da sequência, dificultando sua análise, **SOB PENA DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO**.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009406-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSIAS BIANCONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP6110600A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009406-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSIAS BIANCONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP6110600A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Josias Bianconi contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Nazaré Paulista/SP que, nos autos do processo nº 1000197-60.2018.8.26.0695, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Sustenta o recorrente o preenchimento dos requisitos para a concessão da benesse.

Deferi o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009406-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSIAS BIANCONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP6110600A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguem os precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU nº 85 nº 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, o Juízo *a quo* proferiu a decisão recorrida, na qual constou que "o requerente, em 28 de fevereiro de 2018, resgatou R\$ 5.000,00 de sua poupança (fl. 116), bem como que sua esposa, em 07 de fevereiro de 2018, auferiu rendimentos no importe de R\$ 7.928,30 (fl. 118), sinais exteriores que afastam a condição de miserabilidade a merecer a gratuidade pleiteada ." (doc. nº 2.727.297, p. 2)

Contudo, apura-se do feito que o segurado encontra-se desempregado, tendo recebido o valor de R\$ 11.180,54, em janeiro de 2017, em razão da rescisão de seu contrato de trabalho.

Outrossim, o exame dos autos revela que, ainda que considerado o salário percebido pela esposa do autor -- que correspondeu, em março de 2018, a R\$ 2.865,30 --, as quantias não indicam o recebimento de rendimentos que afastem a declaração de hipossuficiência (doc. nº 2.727.303, p. 39)

De outro lado, o perigo de dano é evidente, em face da iminência da "extinção do processo" (doc. nº 2.727.297, p. 2)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE. DOCUMENTOS QUE NÃO AFASTAM A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEFERIDO. RECURSO PROVIDO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - O *quantum* percebido pelo segurado não afasta a hipossuficiência econômica indicada nos autos.

IV - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005514-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PALMIRA MARIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PALMIRA MARIA DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005514-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PALMIRA MARIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PALMIRA MARIA DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou auxílio acidente, a partir da data do requerimento administrativo (11/3/16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (14/3/17), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, de acordo com "os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o quanto decidido nos autos do RE 870947". Os honorários advocatícios foram arbitrados "em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, atento ao disposto no enunciado 111 da súmula do STJ, conforme disposto no art. 85 do CPC".

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, e o arbitramento dos honorários periciais de acordo com o valor máximo da Tabela constante da Resolução nº 558/07 do CJF.

A parte autora também recorreu, pleiteando em síntese:

- a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença;

- a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (11/3/16) e

- a incidência da correção monetária pelo INPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005514-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PALMIRA MARIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PALMIRA MARIA DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos honorários periciais, uma vez que os mesmos não foram arbitrados na R. sentença. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida da apelação.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, cumpre ressaltar que deixo de me pronunciar acerca da carência e a qualidade de segurado da parte autora, tendo em vista que a matéria controvertida, nestes autos, restringe-se à invalidez para o trabalho.

In casu, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 30/9/56, doméstica, é portadora de lombalgia, espondiliscoartrose e espondilolistese, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde 9/12/15, sendo que "ela está impossibilitada de realizar atividades que requeiram esforço físico intenso, sobrecarga axial de peso e movimentos repetitivos de dorsoflexão de tronco".

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível socioeconômico. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, v.u, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, v.u, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 11/3/16, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a incidência da correção monetária e dos juros moratórios na forma acima indicada e fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (11/3/16), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos honorários periciais, uma vez que os mesmos não foram arbitrados na R. sentença. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- Quadra acrescentar que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001350-30.2016.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MOISES ALVES MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRÍ - SP210924-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001350-30.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MOISES ALVES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRÍ - SP210924-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença desde o indeferimento administrativo. Pleiteia, ainda, a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da existência de coisa julgada, nos termos do art. 267, inc. V, c/c § 3º, do CPC/73.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- a não ocorrência da coisa julgada, considerando que "as doenças que incapacitam o autor nestes autos são doenças de origem mental, conforme laudo juntado aos autos, já no processo 0000484-48.2010.8.12.0036 o fundamento de improcedência se deu por o demandante (sic) não comprovar sua qualidade de segurado" (fls. 97);

- o ajuizamento de novo pedido de aposentadoria por invalidez, trazendo aos autos novos documentos médicos que comprovam agravamento de seu estado de saúde e

- a necessidade de se considerar uma "atenuação da coisa julgada" (fls. 99), vez que "a lide não é a mesma, mas uma nova, o que guarda identidade são apenas as partes; novos fatos, ação e causa de pedir, outro pedido, nova sentença, essa é a sequência lógica e que torna compatível a ação de modificação sem vulnerar a res judicata".

Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001350-30.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MOISES ALVES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRÍ - SP210924-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

Com efeito, os documentos de fls. 49/60 revelam que a parte autora ajuizou a ação de nº 0000484-48.2010.8.12.0036, distribuída em 23/8/10, que tramitou perante a Comarca de Inocência, Estado de Mato Grosso do Sul, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, por estar acometido de doenças mentais. A perícia judicial foi realizada em 12/11/11, sendo que o respectivo laudo pericial foi juntado àqueles autos em 13/12/11, tendo sido constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desde meados de 2010, por ser portador de doença mental. O Juízo *a quo* verificando que o autor não mais detinha a qualidade de segurado quando do início da incapacidade fixado em perícia, julgou improcedente o pedido. Em consulta ao sistema SIAPRO deste Tribunal, verifiquei que a apelação do autor teve seu seguimento negado, conforme decisão monocrática datada de 7/2/14, com trânsito em julgado em 12/3/14.

No presente feito, o autor ajuizou a ação, distribuída em 4/11/13, a qual tramitou perante a mesma Comarca de Inocência/MS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde o indeferimento administrativo, por ser igualmente portador de "Anomalia Mental dentre outros problemas de saúde" (fls. 21). No laudo pericial de fls. 49/50, foi constatada a incapacidade total e permanente do demandante em razão de Demência / Alzheimer (CID10 F00), Doença Degenerativa do Gânglio da Base (CID10 F23.1) e Epilepsia (CID10 G40), tendo fixado o início da incapacidade em 5/6/13, conforme atestado médico apresentado.

Impende salientar que não obstante no presente feito tenha sido atestada a presença de três moléstias específicas, forçoso reconhecer que todas estão englobadas na patologia geral "anomalia mental".

Dessa forma, considerando haver identidade de partes, de pedido (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença) e causa de pedir (anomalia mental), está caracterizada a ocorrência da coisa julgada material.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CAUSA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DISTINTOS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DA CAUSA.

1. Ocorre violação da coisa julgada quando se ajuíza ação idêntica a outra anteriormente julgada por sentença de mérito irrevocável. A identidade entre as ações, por seu turno, pressupõe a igualdade das partes, da causa de pedir - próxima e remota - e do pedido - mediato e imediato. (REsp 769.000/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 5.11.2007, p. 348).

2. No caso dos autos, não se verifica a identidade de causa de pedir entre a anterior demanda e esta - uma vez que, na primeira o pedido foi formulado em razão do art. 4º da Lei n. 6.683/79; e, nesta, em razão do art. 6º, § 3º, da Lei n. 10.559/2002. Por consectário, não há falar em ocorrência da coisa julgada.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.200.591/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 16/11/10, v.u., DJe 29/11/10, grifos meus)

No tocante ao alegado agravamento da doença, bem como à reafiliação ao Regime Geral da Previdência Social, com recolhimentos de contribuições como contribuinte individual, nos períodos de agosto/11 a junho/12 e junho/13 a agosto/13 (CNIS de fls. 63), quadra ressaltar que não importa a alteração de saúde do autor, uma vez que a sentença proferida no processo anterior considerou constatada a incapacidade total e permanente, porém não cumprido o requisito da qualidade de segurado à época de seu início, não sendo possível renovar pronunciamento acerca da incapacidade, termo inicial, ou condição de segurado, questões pretéritas já decididas em ação anterior.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

I- Nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

II- Considerando haver identidade de partes, de pedido (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença) e causa de pedir (anomalia mental), está caracterizada a ocorrência da coisa julgada material.

III- Não obstante no presente feito tenha sido atestada a presença de três moléstias específicas, forçoso reconhecer que todas estão englobadas na patologia geral "*anomalia mental*".

IV- No tocante ao alegado agravamento da doença, bem como à reafiliação ao Regime Geral da Previdência Social, com recolhimentos de contribuições como contribuinte individual, nos períodos de agosto/11 a junho/12 e junho/13 a agosto/13 (CNIS de fls. 63), quadra ressaltar que não importa a alteração de saúde do autor, uma vez que a sentença proferida no processo anterior considerou constatada a incapacidade total e permanente, porém não cumprido o requisito da qualidade de segurado à época de seu início, não sendo possível renovar pronunciamento acerca da incapacidade, termo inicial, ou condição de segurado, questões pretéritas já decididas em ação anterior.

V- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000948-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALZIRA LAURETH NEUBECKER

Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000948-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALZIRA LAURETH NEUBECKER

Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

RELATÓRIO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000948-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALZIRA LAURETH NEUBECKER
Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 29/5/57, implementou o requisito etário (55 anos) em 29/5/12, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 30/6/73, qualificando seu marido como agricultor;*

- 2) *Certidão de nascimento da filha da requerente, registrada em 1983, qualificando seu marido como agricultor;*
- 3) *Certidão de casamento da filha da demandante, celebrado em 1994, qualificando seu marido como agricultor;*
- 4) *Notas fiscais em nome do marido da autora, datadas de 1993;*
- 5) *Ficha cadastral em estabelecimento comercial em nome da requerente, datada de 2014, qualificando-a como agricultora e*
- 6) *Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sete Quedas/MS em nome da demandante, datada de 2014.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5035963-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: LAURA CRISTINA PERUZZO LOURENCO
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5035963-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: LAURA CRISTINA PERUZZO LOURENCO

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5035963-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LAURA CRISTINA PERUZZO LOURENCO
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 12/1/59, agente comunitária de saúde, apresentou "neoplasia maligna de mama esquerda operada em 01/2009 com sucesso há 8 anos, paciente curada desta patologia". Durante o exame físico, foi constatado: "Estado geral: Bom estado geral. Peso: 59 Kg – Altura: 1.58 metros P.A.: 110X70 mm Hg. Psíquico: Postura colaborativa, pensamento organizado, e senso de responsabilidade normal, Demonstrou sinais de estabilidade emocional. Estado de Hidratação: Hidratada. Pele: Mucosas: coradas. Edema: Ausência de edema. Marcha: Considerada normal. - Específico: Região cervical: Normal; Membros superiores e Ombros: Boa movimentação. Membros inferiores e Bacia: Boa movimentação. Coluna Cervico-Tóraco-Lombar: Sem alterações. Tórax: Boa expansibilidade bilateralmente. Cardiovascular: Ausculta cardíaca – BRNF. Pulmonar: Ausculta pulmonar normal. Abdômen e Flancos: Flácido e sem visceromegalias". Assim, não tendo sido constatadas anormalidades durante o exame clínico, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Cumprе ressaltar, ainda, que os documentos médicos juntados aos autos não comprovam a existência de incapacidade laborativa atual, estando, inclusive, a autora exercendo seu trabalho habitual, conforme comprovado pela consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS juntada aos autos.

Verando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumprе ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5034478-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO LUCIO SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (5/8/16), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.
- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que a verba honorária seja arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, cumpre ressaltar que deixo de me pronunciar acerca da carência e a qualidade de segurado da parte autora, tendo em vista que a matéria controvertida, nestes autos, restringe-se à invalidez para o trabalho.

In casu, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que o autor, nascido em 14/5/66, pedreiro, é portador de gonartrose bilateral e tendinite leve em ombro bilateral, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, sendo que "Na atividade laboral do periciado, que é de Pedreiro, a patologia que apresenta nos joelhos traz repercussão, pois em seu labor habitual existem afazeres que necessitam de movimentos com sobrecarga no segmento afetado".

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, seu histórico laboral como trabalhador braçal e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para arbitrar os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5030012-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TIAGO FERREIRA KLEIZER
Advogado do(a) APELADO: RICARDO RODRIGUES STABILE - SP311158-N

APELAÇÃO (198) Nº 5030012-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TIAGO FERREIRA KLEIZER
Advogado do(a) APELADO: RICARDO RODRIGUES STABILE - SP311158-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo *a quo*, em 23/4/18, julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa, devendo a parte autora ser submetida a reavaliação em 18 meses. Determinou a incidência da correção monetária e juros nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, manteve a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- requer que a data de cessação do benefício seja fixada no prazo de 120 (cento e vinte) dias, uma vez que a perícia médica concedeu 18 meses de afastamento a partir do laudo pericial (24/1/18), no entanto, *“o autor juntou aos autos atestados médicos particulares que indicaram EXPRESSAMENTE, afastamentos de 90 e 120 dias, em 2016”*.

- Requer, ainda, a revogação da tutela antecipada e a devolução dos valores pagos a tal título;

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5030012-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TIAGO FERREIRA KLEIZER
Advogado do(a) APELADO: RICARDO RODRIGUES STABILE - SP311158-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): *In casu*, a perícia médica judicial (realizada em 24/1/18) atestou que o autor, nascido em 29/12/85 e serigrafista, apresenta histórico de transtorno emocional com instabilidade acentuada e tratamento desde o ano de 2016. *“O exame físico comprova as queixas e ainda tem pensamentos suicidas esporadicamente. A documentação médica analisada evidencia o mesmo CID de transtorno afetivo bipolar, porém está sem fase estável, sem sinais agudos de euforia, predominando a depressão. (...) No caso em questão, foram confirmadas as limitações decorrente das doenças estabelecidas, porém não existe a consolidação das alterações. É possível a estabilização com o tratamento instituído e a recuperação da capacidade laboral. O tempo estimado é de 18 meses”*. Para a estabilização/recuperação (grifos meus).

Considerando que o perito judicial atestou que o autor deverá ser reavaliado no prazo de 18 meses, o benefício deve ser mantido nos termos fixados na R. sentença.

No que tange à alegação do INSS no sentido de que os atestados médicos juntados pela parte autora fixaram afastamentos entre 90 e 120 dias, a mesma não merece prosperar. Isso porque, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "*A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie.*" (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado ao benefício postulado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO.

I- Considerando que o perito judicial atestou que o autor deverá ser reavaliado no prazo de 18 meses, o benefício deve ser mantido nos termos fixados na R. sentença.

II- No que tange à alegação do INSS no sentido de que os atestados médicos juntados pela parte autora fixaram afastamentos entre 90 e 120 dias, a mesma não merece prosperar. Isso porque, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001195-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PEDRO VEIGA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDA VALLI - MS8738-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001195-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PEDRO VEIGA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDA VALLI - MS8738-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do deferimento do benefício de prestação continuada, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001195-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PEDRO VEIGA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 19/10/49, implementou o requisito etário (60 anos) em **19/10/09**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **168 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento do autor, celebrado em 6/7/85, qualificando-o como lavrador e*
- 2) *Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mundo Novo em nome do demandante, datada de 2012.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rúrcola do requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Com efeito, em que pese a testemunha Antônio Aparecido Barbino conhecer o requerente há apenas dois anos, quando o demandante já se encontrava incapacitado, a testemunha Miguel Bruno declarou conhecer o requerente há mais de 15 anos e que o mesmo sempre trabalhou como lavrador.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora possuir curto registro de atividade urbana, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, uma vez que o comprovante de requerimento administrativo acostado aos autos refere-se ao pedido de concessão do benefício assistencial.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, uma vez que o comprovante de requerimento administrativo acostado aos autos refere-se ao pedido de concessão do benefício assistencial.

IV- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001161-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ATANAGILDO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

APELAÇÃO (198) Nº 5001161-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ATANAGILDO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do indeferimento do pedido administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas pelo INPC, e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou "o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da ação, sobrestados em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50" (fls. 71).

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora, os quais foram acolhidos pela MM. Juíza *a quo* para sanar o vício apontado, condenando-se a autarquia ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001161-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ATANAGILDO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

VOTO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 12/7/53, implementou o requisito etário (60 anos) em 12/7/13, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias da CTPS do autor, com registros em atividades rurais entre os anos de 1986 e 2001.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singulamente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do indeferimento do pedido na esfera administrativa, tal como determinado na R. sentença.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a incidência da correção monetária e dos honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do indeferimento do pedido na esfera administrativa, tal como determinado na R. sentença.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IV- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000476-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VITOR CHIMENES

Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000476-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VITOR CHIMENES

Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o INPC, e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, bem como a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000476-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VITOR CHIMENES
Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

VOTO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 26/2/43, implementou o requisito etário (60 anos) em **26/2/03**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **132 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias da CTPS do autor, com registro em atividade rural no período de 1997 a 2003.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do(a) requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IV- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000527-70.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADENIR NICOLAU

Advogados do(a) APELANTE: ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR - SP143700-N, ANA REGINA ROSSI MARTINS MOREIRA - SP137043-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000527-70.2018.4.03.6124
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADENIR NICOLAU
Advogados do(a) APELANTE: ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR - SP143700-N, ANA REGINA ROSSI MARTINS MOREIRA - SP137043-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho habitual.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000527-70.2018.4.03.6124
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADENIR NICOLAU
Advogados do(a) APELANTE: ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR - SP143700-N, ANA REGINA ROSSI MARTINS MOREIRA - SP137043-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que o autor, nascido em 24/3/54, vigilante noturno, é portador de distúrbio pulmonar obstrutivo crônico e artrose do quadril à direita, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apresentando restrições para o exercício de atividades que exigem esforços físicos moderados a intensos, estando apto para atividades leves como de vigilante, que é sua atividade habitual, tendo exercido a profissão por 16 anos.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000755-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO FRANCISCO BONFIM

Advogados do(a) APELADO: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A, ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000755-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO FRANCISCO BONFIM

Advogados do(a) APELADO: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A, ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data da citação, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas nos termos Súmulas nº 8 desta E. Corte Regional e nº 148 do STJ e da Lei nº 6.899/81, e de juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, a isenção de custas, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000755-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO FRANCISCO BONFIM
Advogados do(a) APELADO: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A, ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

VOTO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 22/12/52, implementou o requisito etário (60 anos) em **22/12/12**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento do autor, celebrado em 9/2/80, qualificando-o como lavrador;*
- 2) *Notificação do Departamento de Inspeção e Defesa Agropecuária MS – IAGRO, datado de 2001, apontando o demandante como arrendatário de um imóvel rural;*
- 3) *Declaração do Exercício de Atividade Rural fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Novo Horizonte/MS em nome do requerente;*
- 4) *Ficha de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Novo Horizonte/MS em nome da esposa do autor, datada de 2003 e constando o pagamento de mensalidades no período de setembro de 2003 a maio de 2007;*
- 5) *Certidões de casamento das filhas do requerente, celebrados em 22/4/06 e 27/10/12, qualificando-o como lavrador e*
- 6) *CTPS do autor, com registro como trabalhador rural no ano de 2008.*

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos aptos a comprovar o exercício da atividade rural, observo que, conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS acostada aos autos, o demandante manteve vínculos empregatícios em atividades urbanas com o Município de Novo Horizonte/MS, nos períodos de janeiro de 1989 até outubro de 1991, de agosto de 2006 até outubro de 2006 e de março de 2008 até maio de 2011, o que demonstra que o mesmo não laborou exclusivamente no meio rural, o que torna inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos moldes preconizados no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, revogando-se os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, revogando-se os efeitos da tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001180-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DELFINA MORAES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EMILIO DUARTE - MS9386-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001180-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DELFINA MORAES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EMILIO DUARTE - MS9386

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, isentando-a do pagamento de custas processuais.

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora, os quais foram acolhidos pela MM. Juíza *a quo* para conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001180-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DELFINA MORAES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EMILIO DUARTE - MS9386

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 15/9/58, implementou o requisito etário (55 anos) em **15/9/13**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 4/6/83, qualificando seu marido como lavrador;*
- 2) *Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Juti em nome da demandante, datada de 2006;*
- 3) *Declaração de Exercício de Atividade Rural fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Juti em nome da requerente;*
- 4) *Recibos de pagamento de mensalidades do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Juti em nome de autora, datados de 2006 e 2014;*
- 5) *Fichas de atendimento hospitalar, qualificando a autora como "do lar" e como trabalhadora rural;*
- 6) *Certidão eleitoral datada de 12/2/15, qualificando a autora como trabalhadora rural;*
- 7) *Certidão de nascimento do filho da autora, sem menção à profissão exercida pela demandante e pelo seu marido e*
- 8) *Declarações de terceiros.*

Os documentos supramencionados que qualificam a autora e seu marido como lavradores constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005437-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: HERICA ELLEN RAFAEL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005437-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: HERICA ELLEN RAFAEL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de salário maternidade a trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- a existência de início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais hábeis a demonstrar o exercício de atividade no campo.
- Requer a concessão do salário maternidade e a fixação de honorários advocatícios em 20% sobre o valor total da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005437-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: HERICA ELLEN RAFAEL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Conforme a redação original do artigo 26 do mesmo diploma legal, a concessão do benefício não dependia de carência.

Porém, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.786/99, restringe-se a dispensa da carência à concessão de "salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica".

Outrossim, dispõe o parágrafo único do art. 39 da Lei de Benefícios que "para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício".

Impende destacar ainda que, conforme Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 6/8/10, a própria autarquia considera, como segurado empregado, o trabalhador volante, de modo que também a essa categoria de trabalhadoras rurais basta a comprovação do exercício de atividade rural, sendo-lhes dispensada a carência.

Assim, depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade à trabalhadora rural compreendem: a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo por 12 meses.

Passo, então, à análise do caso concreto.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova, inequivocamente, o nascimento do filho da demandante, ocorrido em 22/11/12.

Com relação ao exercício de atividade rural, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 22/11/12, constando a qualificação de trabalhadora rural da demandante, constituindo início razoável de prova material contemporâneo ao período exigido em lei.

Ademais, os depoimentos das testemunhas colhidos na audiência confirmam o labor rural da autora antes e durante o período da gestação (sistema de gravação audiovisual).

Dessa forma, o início de prova material, somado à prova testemunhal, formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO NASCIDO.

POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIRMADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: "É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança." (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 06/05/2014) 2. O Tribunal de origem assentou que os documentos juntados, associados à prova testemunhal, comprovam a condição de rurícola.

Rever tal afirmação exigiria a reapreciação dos fatos e provas, o que não se permite em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 320.560/PB, 1ª Turma, Relator Min. Benedito Gonçalves, j. 20/5/14, v.u., DJe 27/5/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02).

- A concessão do benefício independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

- Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal.

- A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- O fato de a autora desempenhar atividade rural quando ainda contava com 14 anos de idade, não impede o reconhecimento do período laborado antes de atingida a maioridade, visto que as normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2010.03.99.041142-7, 8ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffman, j. 11/4/11, v.u., DE 19/4/11, grifos meus)

O salário maternidade consiste no valor de 4 salários mínimos.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o salário maternidade, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. CONJUNTO HARMÔNICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos para a concessão do salário maternidade a trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

II- *In casu*, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 22/11/12, constando a qualificação de trabalhadora rural da demandante, constituindo início razoável de prova material contemporâneo ao período exigido em lei.

III- O início de prova material, somado à prova testemunhal, formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003431-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOELMA FONSECA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RUDIMAR JOSE RECH - MS3909-A, TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de salário maternidade.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo o benefício acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios.

Com a juntada dos recursos e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, a Oitava Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS.

O INSS opôs embargos de declaração contra o v. acórdão, formulando, preliminarmente, proposta de acordo para aplicação da Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária e juros moratórios. No mérito, requer a observância da Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária e juros moratórios.

A parte autora concordou com a proposta de acordo formulada pela autarquia, requerendo a sua homologação.

Tendo em vista a proposta apresentada pelo INSS e a concordância da parte autora, homologo o acordo acostado aos autos para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do art. 487, inc. III, "b", do CPC, e julgo prejudicados os embargos de declaração.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO (198) Nº 5005389-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: LUIZ PAULO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005389-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ PAULO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005389-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ PAULO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que o autor, nascido em 11/7/74, ajudante geral, é portador de alterações degenerativas da coluna lombar, a nível L5-S1, tendo sido submetido a tratamento cirúrgico em 3/4/12, com hemilaminectomia à esquerda em L5-S1. Ao exame físico, constatou que "O Autor, atualmente não apresenta sinais objetivos de compressão das raízes nervosas, assim como os movimentos da coluna lombar não revelaram limitações. A marcha, o caminhar na ponta dos pés e sob os calcanhares foram realizados sem dificuldades. O teste de Lasegue resultou negativo. O último tratamento fisioterápico do periciado se deu há mais de 2 anos, mas realiza caminhadas diárias. Movimentos da coluna cervical sem anormalidades, com ausência de alterações na movimentação de membros superiores. Dessa maneira, não há limitações aos movimentos da coluna vertebral, dos membros superiores e inferiores, por tanto está mantida a capacidade laborativa". Ressaltou, apenas, que o demandante deve evitar atividades com sobrecarga sobre a coluna vertebral, sem restrição para outras atividades.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa, sendo, ainda, pessoa jovem, apta à reabilitação profissional, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001858-73.2016.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELENITA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDILANA HIRLE DA SILVA TRESMAN - MS15009-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001858-73.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELENITA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDILANA HIRLE DA SILVA TRESMAN - MS15009-B

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento da aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando o restabelecimento do benefício, a partir da indevida cessação, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ), isentando-a do pagamento de custas processuais. Por fim, manteve a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001858-73.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELENITA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDILANA HIRLE DA SILVA TRESMAN - MS15009-B

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúricola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúricola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 10/1/44, implementou o requisito etário (55 anos) em **10/1/99**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **108 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúricola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 31/3/57, qualificando-a como doméstica e seu marido como lavrador;*
- 2) *Declaração fornecida pelo Sr. Francisco Martiniano Ferreira, informando que a requerente trabalhou em sua propriedade rural, nos períodos de 12/5/76 a 31/1/86 e de junho de 2003 a outubro de 2006;*
- 3) *Documento imobiliário em nome do Sr. Francisco Martiniano Ferreira e*
- 4) *Declaração e entrevista prestadas pela demandante perante o INSS.*

No presente caso, em que pese ter sido acostada aos autos a certidão de casamento da autora qualificando seu marido como trabalhador rural, observo que na mesma certidão, datada de 1957, a requerente foi qualificada como "doméstica".

Outrossim, ressalto que, conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostada pela autarquia, a demandante efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de "contribuinte individual - doméstica", nos períodos de fevereiro a julho de 1986, abril a junho de 2000, novembro de 2001 a fevereiro de 2002 e de abril a maio de 2002, o que demonstra que a mesma não laborou exclusivamente no meio rural, o que torna inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos moldes preconizados no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, revogando-se os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, revogando-se os efeitos da tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Disciplina o art. 938, §3º, do Código de Processo Civil/15:

"Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

(...)

§3º. Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução." (grifei)

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

Com efeito, o reconhecimento do exercício de trabalho rural exige a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal em audiência.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 938, § 3º, do CPC/2015, *converto o julgamento em diligência*, determinando o retomo dos autos à Vara de Origem *apenas e exclusivamente* para a produção da prova testemunhal em audiência.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5029603-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO JESUS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 7/8/53, operador de máquinas, é portador de cardiopatia (flutter e fibrilação atrial), concluindo que não há incapacidade para o trabalho ou redução da capacidade laborativa, estando o autor, inclusive, exercendo sua atividade laborativa habitual.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5041557-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALDECIR DA SILVA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5041557-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALDECIR DA SILVA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5041557-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALDECIER DA SILVA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 14/7/65, lavrador, é portador de discopatias em C4-C5 e C5-C6, cisto poplíteo em joelho direito e espessamento do ligamento colateral medial do joelho esquerdo, concluindo que não há incapacidade para o seu trabalho habitual. Asseverou que *"no dia 27/03/2015, constam discopatias em dois níveis, ou seja, no espaço entre a 4ª e a 5ª vértebras cervicais e entre a 5ª e a 6ª. É sabido que as hérnias de disco intervertebral, devido à natural desidratação das mesmas, com o tempo deixam de produzir sintomas. Portanto, o resultado de um exame de imagem realizado há dois anos e meio não pode ser considerado como prova de incapacidade para o trabalho. Quanto ao resultado das ultrassonografias dos joelhos, o comentário é o seguinte: O cisto poplíteo relatado no exame do joelho direito, não foi constatado no exame físico, isto porque é comum o desaparecimento natural do mesmo. No relatório do ultrassom do joelho esquerdo foi constatado "ligamento medial espessado e hipocóico", mas não existe instabilidade dessa articulação. Todos os ligamentos foram testados por meio de manobras específicas, especialmente o colateral medial por meio do estresse em valgo".*

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000745-74.2017.4.03.6111
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VALDENICE SIERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANDRE MORIS - SP255160-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000745-74.2017.4.03.6111
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VALDENICE SIERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANDRE MORIS - SP255160-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de filho, ocorrido em 12/3/16.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do óbito (12/3/16), acrescido de correção monetária pelo INPC e juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a não comprovação da dependência econômica da autora com relação ao falecido.
- Requer, ainda, a revogação da tutela de urgência.
- Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária e juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de filho. Tendo o óbito ocorrido em 12/3/16, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

No que tange à dependência econômica, impende transcrever o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1ª A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Tratando-se de genitores que pleiteiam pensão por morte de filho, a dependência econômica não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, consoante dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Deixo de analisar o requisito da qualidade de segurado, à míngua de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

Os autores juntaram documentos comprovando que são genitores do falecido.

Para comprovação da dependência econômica, a autora juntou aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. Certidão de óbito de de cujus, ocorrido em 12/3/16, constando que o mesmo era solteiro, sem filhos e residente no mesmo endereço da autora informado na inicial;
2. CTPS do falecido, com último registro de atividade laborativa de 1º/7/13 e 12/3/16;
3. Conta de energia elétrica da autora, datada de agosto/17, constando o mesmo endereço do falecido;
4. Sentença de concessão de alvará judicial para levantamento de FGTS do falecido, deferido em favor da parte autora e
5. Certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte do INSS.

As provas exibidas, corroboradas pelos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico, hábil a colmatar a convicção no sentido de que a autora era dependente de seu filho na época do óbito deste. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "A autora deu conta de provar que, ao tempo da morte de Jean, este contribuía decisivamente para a manutenção do lar comum. A autora reside na Avenida Vitória Régia nº 674, Distrito de Avencas, Marília/SP, mesmo domicílio anotado na certidão de óbito de Jean. Deixa-se esclarecido que Jean faleceu solteiro e, segundo consta, sem deixar descendentes. A época de sua morte, seus pais Valdenice e Aurélio já estavam separados (desde 08.03.2005) como se extrai de averbação lançada na certidão de casamento de ambos, junta aos autos. De modo que Jean morava só com a mãe e segundo a prova oral coligida era o verdadeiro provedor daquela unidade familiar. Oviu-se Aparecida de Fátima Crepaldi Mosquini, auxiliar de enfermagem aposentada, a qual referiu que a autora, por padecer de depressão, ainda antes da morte de Jean, fazia uso de medicamentos. Era Jean quem ia buscar a receita e efetuava a compra de remédios para a mãe. Rogerio Adriano Bomora foi patrão de Jean em uma horta. Pagava-o mediante cheques. Disse que esses cheques eram passados no comércio, muitas vezes pela própria autora, a induzir que Jean entregava o produto do pagamento de seus salários para que a mãe lhe desse destinação. É dos autos que o levantamento do FGTS em virtude dessa tal relação de emprego foi deferido em favor da autora. Por fim, Alicio Ricci Filho disse que é titular de um mercado local. Nele a autora fazia compras com os cheques do patrão Rogerio. Tratando-se de uma pequena comunidade, a de Avencas, e titular ele do único estabelecimento varejista local, pôde afirmar, sem titubeio, que a autora era dependente econômica de Jean."

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por derradeiro, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da probabilidade do direito, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO APÓS A LEI Nº 13.183/15. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- As provas exibidas constituem um conjunto harmônico hábil a colmar a convicção no sentido de que a autora era dependente do falecido na época do óbito.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IV- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5031876-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALERIA DUTRA FRAMESCHI

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELAÇÃO (198) Nº 5031876-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALERIA DUTRA FRAMESCHI

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do indeferimento do benefício.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela de urgência em sede de agravo de instrumento.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (19/7/16), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora, a partir da citação, conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que o recurso deve ser recebido no duplo grau obrigatório.

- No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5031876-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALERIA DUTRA FRAMESCHI
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)*

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo ao exame do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, cumpre ressaltar que deixo de me pronunciar acerca da carência e a qualidade de segurado da parte autora, tendo em vista que a matéria controvertida, nestes autos, restringe-se à invalidez para o trabalho.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 26/2/72, auxiliar de pesponto, é portadora de espondilose lombar leve e "status" pós-operatório de síndrome do túnel do carpo à esquerda, sendo que "A patologia que apresenta no punho esquerdo é de caráter degenerativo e irreversível e tal patologia, devido ao seu grau de comprometimento, causa repercussão em atividades laborativas que exijam movimentos repetitivos de flexão e extensão contínuos do punho esquerdo". Assim, concluiu que "a periciada apresenta alterações de ordem física que causam uma incapacidade de maneira Parcial e Permanente, sendo para atividades que exijam movimentos repetitivos contínuos de flexão do punho esquerdo". Opinou que "Na atividade profissional da periciada, que é de Auxiliar de Pesponto, a lesão que apresenta punho esquerdo não causa repercussão laborativa, pois em seu labor habitual, não há execução de atividades exigindo movimentos repetitivos contínuos de flexão do punho".

No entanto, conforme bem asseverou o MM. Juiz a quo, "o expert considerou que na atividade profissional da periciada, Auxiliar de Pespointo, a lesão que apresenta não causa repercussão, tendo em vista que em seu labor habitual não há execução de atividades que exijam os movimentos contraindicados, conclusão da qual não perfilho. Entendo que o perito nomeado se equivocou ao considerar as atividades desenvolvidas no exercício do labor da requerente, a qual logrou demonstrar que praticamente toda a atividade desempenhada está centrada na movimentação e flexão dos punhos (fls. 91/100). Assim, as moléstias que acometem a requerente constituem óbice ao exercício de sua profissão".

Outrossim, embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Símula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 5º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Dessa forma, cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para conceder à autora o auxílio doença, devendo a autarquia submeter a demandante ao processo de reabilitação profissional, nos termos da fundamentação, e para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

IV- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001426-20.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

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

APELADO: FLORENTINA ROSA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDER ROBERTO PINHEIRO - GO25810

DESPACHO

Manifistem-se as partes, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre eventual ocorrência de coisa julgada, tendo em vista a decisão proferida nos autos nº 0001177-22.2000.4.03.6000.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002380-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDELMA CASAL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002380-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDELMA CASAL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com as Súmulas nº 148 do STJ e nº 8 desta E. Corte Regional, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO (198) Nº 5002380-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDELMA CASAL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 8/3/59, implementou o requisito etário (55 anos) em 8/3/14, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 5/10/81, qualificando seu marido como lavrador;*
- 2) *Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sete Quedas/MS em nome do marido da demandante, datada de 1983;*
- 3) *Notas fiscais em nome do cônjuge da requerente e*
- 4) *Certidão fornecida pelo INCRA informando que a autora é beneficiária no Projeto de Assentamento PA ÁGUA VIVA, desde 2008.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rúrcola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal DÍVA MALKERBI, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- Verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal DÍVA MALKERBI, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

VI- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027115-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL MAURICIO

Advogado do(a) APELADO: ABIUDE CAMILO ALVES - SP185410-N

APELAÇÃO (198) Nº 5027115-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL MAURICIO

Advogado do(a) APELADO: ABIUDE CAMILO ALVES - SP185410-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do indeferimento administrativo (2/12/11 ou 11/7/13).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, desde a citação, conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, tendo em vista que o autor está trabalhando, devendo, assim, ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício se dê após o autor deixar o labor, bem como a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027115-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL MAURICIO

Advogado do(a) APELADO: ABIUDE CAMILO ALVES - SP185410-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, cumpre ressaltar que deixo de me pronunciar acerca da carência e a qualidade de segurado da parte autora, tendo em vista que a matéria controvertida, nestes autos, restringe-se à invalidez para o trabalho.

In casu, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 29/9/66, capataz, é portador de artrose e hérnia discal de coluna cervical, artrose e hérnia discal de coluna lombar e tendinopatia do ombro esquerdo com ruptura completa dos tendões supraespinhal e infraespinhal e ruptura parcial do tendão subescapular, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde novembro de 2011.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Mantenho o termo inicial de concessão do benefício na data da citação (26/9/16), à míngua de impugnação específica da parte autora e tendo em vista que, em tal data, a parte autora já se encontrava incapacitada para o trabalho, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Cumprе ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laborativa para prover a própria subsistência não afasta a conclusão de que o demandante é portador de **incapacidade total e permanente**. No entanto, não é devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa.

Neste sentido, transcrevo os julgados do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PERCEPÇÃO CONCOMITANTE DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E REMUNERAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II – Esta Corte firmou entendimento segundo o qual é incompatível o recebimento de benefício por incapacidade concomitantemente com a remuneração pelo exercício de atividade laborativa.

(...)

VI – Agravo Interno improvido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.597.369/SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. em 3/4/18, v.u., DJe 13/4/18)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ no sentido da possibilidade de o INSS descontar valores relativos ao período em que houve exercício de atividade laborativa, porquanto incompatível com a percepção do benefício por incapacidade. Precedente: REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 18.12.2015.

2. Agravo Interno não provido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.597.505/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 23/8/16, v.u., DJe 13/9/16, grifos meus)

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar o desconto de eventual período em que houve recebimento de benefício por incapacidade concomitantemente à percepção de remuneração, e fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data da citação.

IV- Cumprе ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laborativa para prover a própria subsistência não afasta a conclusão de que o demandante é portador de **incapacidade total e permanente**. No entanto, não é devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, sendo que o Desembargador Federal Luiz Stefanini, com ressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5040136-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DONIZETE CHECON
Advogado do(a) APELADO: SANDRA NOGUEIRA - SP147446-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5040136-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DONIZETE CHECON
Advogado do(a) APELADO: SANDRA NOGUEIRA - SP147446-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 29/9/17, julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir do indeferimento administrativo (1º/8/15), acrescido de correção monetária e juros moratórios. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a necessidade de sujeição da R. sentença ao duplo grau obrigatório.

No mérito:

- que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data de início da incapacidade fixada na perícia (8/1/16);

- o desconto do período em que a parte autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual e

- a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5040136-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DONIZETE CHECON
Advogado do(a) APELADO: SANDRA NOGUEIRA - SP147446-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo à análise do mérito.

In casu, não obstante a perícia médica judicial tenha atestado a incapacidade total e temporária a partir de 8/1/16 (data do atestado médico apresentado), verifica-se que, compulsando os autos, o autor juntou atestados e exames médicos datados de 2015 indicativos de sua incapacidade laborativa em decorrência das mesmas patologias ortopédicas identificadas no laudo judicial.

Não obstante o entendimento de que o termo inicial do benefício deveria ser fixado a partir do requerimento administrativo (29/7/15), mantenho-o a partir do indeferimento administrativo tal como fixado na R. sentença, à míngua de recurso da parte autora e sob pena de afronta ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

O INSS juntou aos autos consulta realizada no CNIS, demonstrando que a parte autora efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, entre novembro/99 a setembro/15.

Observo, por oportuno, não ser devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração por eventual trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa.

Neste sentido, transcrevo os julgados do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PERCEPÇÃO CONCOMITANTE DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E REMUNERAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II – Esta Corte firmou entendimento segundo o qual é incompatível o recebimento de benefício por incapacidade concomitantemente com a remuneração pelo exercício de atividade laborativa.

(...)

VI – Agravo Interno improvido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.597.369/SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. em 3/4/18, v.u., DJe 13/4/18)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ no sentido da possibilidade de o INSS descontar valores relativos ao período em que houve exercício de atividade laborativa, porquanto incompatível com a percepção do benefício por incapacidade. Precedente: REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 18.12.2015.

2. Agravo Interno não provido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.597.505/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 23/8/16, v.u., DJe 13/9/16, grifos meus)

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para explicitar não ser devido o pagamento de benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado ou efetuou recolhimentos como contribuinte individual, bem como fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SUJEIÇÃO DA SENTENÇA AO DUPLO GRAU REJEITADA. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- *In casu*, não obstante a perícia médica judicial tenha atestado a incapacidade total e temporária a partir de 8/1/16 (data do atestado médico apresentado), verifica-se que, compulsando os autos, o autor juntou atestados e exames médicos datados de 2015 indicativos de sua incapacidade laborativa em decorrência das mesmas patologias ortopédicas identificadas no laudo judicial. Não obstante o entendimento de que o termo inicial do benefício deveria ser fixado a partir do requerimento administrativo (29/7/15), este deve ser mantido a partir do indeferimento administrativo tal como fixado na R. sentença, à míngua de recurso da parte autora e sob pena de afronta ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

III- Não é devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração por eventual trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa. Precedentes do C. STJ.

IV- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, sendo que o Desembargador Federal Luiz Stefánni, com ressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5041362-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDIA BARROS COSTA BISPO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE LIMA BARBOSA BASTIDE MARIA - SP336425-N, IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de **aposentadoria por idade rural**.

A r. sentença, prolatada em **09.11.2017**, **julgou procedente o pedido** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, em 24.03.2016, com aplicação de correção monetária e juros de mora. Condenou a autarquia federal ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Antecipou os efeitos da tutela antecipada.

Apelou o INSS. Requer a reforma da sentença em virtude da ausência de comprovação do labor rural pelo tempo exigido. Subsidiariamente, requer a que o percentual da verba honorária seja fixado somente quando da liquidação do julgado e nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que a parte autora, nascida em **27.04.1960**, **busca a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural**.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício**. (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima em 27.04.2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar sua atividade como trabalhadora rural, a requerente apresentou cópia da sua certidão de casamento realizado em 05.12.2008 e da certidão de óbito do seu cônjuge, ocorrido em 05.12.2015, nas quais ele fora qualificado como lavrador, bem como cópia da sentença de procedência do pedido de aposentadoria por idade rural formulado pelo cônjuge da autora (Proc. 0001132-12-2014.8.26.0355).

É certo que a qualificação do cônjuge/companheiro (a) como trabalhador rural é extensível ao cônjuge/companheiro (a), mas somente após o casamento /união estável.

Contudo, o casamento foi realizado em 05.12.2008 e não há, nos autos, qualquer prova de união estável anterior a ele.

Portanto, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, bem como não há documentos que comprovem a atividade rural da autora como trabalhadora rural nos 180 meses imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser reformada.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Revogo a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

smcrartu

APELAÇÃO (198) Nº 5002661-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002661-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de filho, ocorrido em 21/10/01.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de perda da qualidade de segurado e não comprovação da dependência econômica.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002661-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de filho. Tendo o óbito ocorrido em 21/10/01, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

Com relação à qualidade de segurado, quadra transcrever o art. 15 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

No caso presente, as cópias das CTSP's do falecido demonstram que o mesmo laborou em estabelecimentos urbanos nos períodos de 8/4/88 a 16/12/88, 15/1/90 a 26/9/90, 16/10/90 a 12/2/91, 25/9/91 a 10/1/92, 22/1/92 a 15/4/94, 22/10/92 a 5/4/93, 6/4/93 a 14/10/93, 22/12/93 a 12/5/94, 7/3/96 a 30/8/96, 2/1/97 a 8/5/97, 1º/12/97 a 6/12/97, 11/12/97 a 2/2/98, 4/6/98 a 14/10/98, 26/6/00 a 15/7/00, perfazendo um total de 7 anos, 5 meses e 3 dias de tempo de contribuição.

Considerando a data do último registro constante na CTSP (15/7/00) e o óbito ocorrido em 21/10/01, verifica-se que houve a perda da qualidade de segurado do *de cujus*, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Observo que não há se falar em prorrogação do período de graça nos termos do §1º, do art. 15, da Lei de Benefícios, tendo em vista que não foram comprovadas mais de 120 contribuições mensais. Não se aplica, ainda, o §2º do referido art. 15, uma vez que não ficou comprovada a situação de desemprego involuntário no seu último vínculo de trabalho.

Outrossim, não podem ser invocadas as disposições do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, que, em sua redação original, dispunha:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios."

A dicção do aludido artigo foi alterada pela Lei nº 9.528/97, tendo sido acrescentados dois parágrafos:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

A atenta análise da evolução legislativa do art. 102 permite a conclusão de que não foram modificados os requisitos para a pensão por morte estabelecidos no art. 74 da Lei de Benefícios, entre os quais se destaca a condição de segurado do instituidor.

Com efeito, a Lei nº 8.213/91 sempre exigiu a qualidade de segurado para a concessão de pensão aos dependentes, até mesmo porque este benefício depende do cumprimento de período de carência.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. Essa orientação deve ser aplicada tanto durante a vigência do Decreto 89.312/84 (arts. 7º e 74) quanto na vigência da Lei 8.213/91 (art. 102). Precedentes.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 1.005.487-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/12/10, v.u., DJe 14/2/11)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp nº 524.006/MG, 3ª Seção, Relator Min. Laurita Vaz, j. 9/3/05, v.u., DJ 30/3/05)

Em feliz passagem de seu voto, a E. Ministra Laurita Vaz deixou bem explicitado o posicionamento que se deve adotar ao afirmar que "o ex-segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social somente faz jus à percepção da aposentadoria, como também ao de transmiti-la aos seus dependentes - pensão por morte -, se restar demonstrado que, anteriormente à data do falecimento, preencheu os requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria, nos termos da lei, quais sejam, número mínimo de contribuições mensais exigidas para sua concessão (carência) e tempo de serviço necessário ou idade mínima, conforme o caso. É importante ressaltar que esta exegese conferida à norma previdenciária deve ser aplicada tanto na redação original do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, como após a alteração dada pela Lei n.º 9.528/97. Isso porque, como os dependentes não possuem direito próprio junto à Previdência Social, estando ligados de forma indissociável ao direito dos respectivos titulares, são estes que devem, primeiramente, preencher os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria, a fim de poder transmiti-la, oportunamente, em forma de pensão aos seus dependentes"

Dessa forma, cumpre verificar se, quando do óbito, o *de cujus* fazia jus a algum dos benefícios previdenciários que geram direito à pensão, quais sejam, auxílio doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

No que se refere ao auxílio doença e à aposentadoria por invalidez, não foram juntados aos autos documentos indicativos de que o falecido se encontrava incapacitado no momento em que ainda mantinha a condição de segurado.

Outrossim, não ficou comprovado o tempo de serviço exigido para a concessão da aposentadoria prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91 e nem foi preenchida a carência e o requisito etário para a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 do mesmo diploma legal, tendo em vista que o *de cujus* faleceu com 32 anos.

Por fim, nenhum tempo de serviço especial foi comprovado nos presentes autos, não havendo de se cogitar que o *de cujus* faria jus à concessão de aposentadoria especial.

Também não ficou demonstrada a dependência econômica da autora com relação ao falecido.

No que tange à dependência econômica, impende transcrever o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1ª A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Tratando-se de genitora que pleiteia pensão por morte de filho, a dependência econômica não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, consoante dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Para comprovação da dependência econômica, a parte autora não juntou nenhum documento indicativo de que residia com o falecido ou que era dependente economicamente do mesmo.

Ademais, observo que os depoimentos das testemunhas arroladas mostram-se inconsistentes e imprecisos com os documentos acostados aos autos. A testemunha Fernando afirmou que a parte autora possuía um sítio e que o filho da mesma residia com ele e trabalhava com a família em regime de economia familiar. Afirmo que o autor sempre trabalhou na fazenda com a genitora e que de vez em quando fazia "bicos" na cidade, mas a sua atividade predominante era rural. Não discriminou se a renda do falecido era indispensável ao sustento da autora. Por sua vez, a testemunha Ademir asseverou que a autora atualmente reside em um sítio, local onde trabalhava ela, o filho falecido e o marido. O falecido trabalhava e ajudava a autora na produção de leite. Afirmo, ainda, que o falecido trabalhou também na cidade por alguns meses e quando não trabalhava na cidade, ajudava no sítio. Asseverou que a autora dependia do falecido, mas não discriminou maiores detalhes. Não foi juntado aos autos nenhum documento indicativo de que o falecido era trabalhador rural junto com a sua genitora, tanto que na certidão de óbito o mesmo estava qualificado como trabalhador urbano.

Ademais, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "Ao apreciar os documentos acostados pela parte requerente, observo que seu filho era segurado obrigatório do RPPS e contribuiu até o dia 17/10/2000, mantendo-se segurado até 15/09/2001, antes da data do óbito que ocorreu em 21/10/2001. Em virtude de tal constatação, comprova-se que o falecido não mantinha a condição de segurado à época de seu óbito, razão pela qual a requerente não tem direito a receber a pensão ora pleiteada. Do mesmo modo, também não há prova suficiente nos autos acerca da condição de dependente da autora, haja vista ser aposentada por invalidez, tendo como ramo de atividade a função de comerciária".

Quadra esclarecer que a ajuda financeira prestada pelo falecido, por residir no mesmo imóvel da autora, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica.

Dessa forma, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO APÓS A LEI Nº 9.528/97. QUALIDADE DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADAS.

I- No caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do *de cujus*, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

II- Não comprovação de que à época do óbito, o falecido preenchia os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença, aposentadoria por idade ou aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

III- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a demonstrar que a autora dependia economicamente de seu filho falecido na época do óbito. Quadra esclarecer que a ajuda financeira prestada pelo falecido, por residir no mesmo imóvel da autora, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5041025-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ERINEU BERTI NETO
Advogados do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N, MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

APELAÇÃO (198) Nº 5041025-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ERINEU BERTI NETO
Advogados do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N, MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir do requerimento administrativo (5/7/17) até que seja submetido a processo de reabilitação profissional. Determinou a incidência de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios. Sem custas. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada a incapacidade laborativa.

Adesivamente recorreu a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação administrativa (4/2/15).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5041025-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ERINEU BERTI NETO
Advogados do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N, MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

Deixo de analisar os requisitos da carência e da qualidade de segurado, à míngua de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

Outrossim, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. O perito judicial atestou que o autor, nascido em 13/11/69 e motorista de caminhão, apresenta "*histórico de traumatismos em joelhos, de origem não laboral, há mais de dez anos, submetido a quatro procedimentos cirúrgicos (artroscopias), o último deles em 2015, com quadro clínico e radiológico compatível com comprometimento osteoarticular de origem multifatorial e evolução crônica, com provável componente degenerativo em ambos os joelhos (CID10 M23.8), com leves limitações funcionais no momento, também relatando que há cerca de quinze anos faz tratamento para controle de hipertensão arterial sistêmica (CID10 I10) e há dois anos devido ao quadro depressivo (CID10 F39), sem sinais de descompensação*". Concluiu que o autor encontra-se parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, podendo ser reabilitado para outras atividades. Indagado sobre a data de início da incapacidade, o perito atestou: "*Com base nas informações dos Autos e obtidas na Perícia, a data do início da incapacidade pode ser fixável em junho de 2017, a partir de quando o periciando referiu que não conseguiu mais exercer atividades laborais, após ser demitido, em função da piora no quadro de dor em ambos os joelhos, compatível com a História Clínica, o Exame Físico e os Documentos Médicos analisados.*"

Considerando a idade da parte autora e a possibilidade de reabilitação para outras atividades, agü com acerto o MM. Juiz *a quo* ao conceder o auxílio doença na R. sentença.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio-doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Não obstante o perito tenha fixado a data de início da incapacidade em junho de 2017, verifica-se na consulta ao Sistema Único de Benefícios – DATAPREV que o autor recebeu auxílio doença previdenciário de 9/8/14 a 9/5/15, sendo que a perícia do INSS que constatou a incapacidade laborativa do referido benefício fixou-a a partir de 21/6/14, em decorrência da mesma patologia identificada na perícia médica.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (9/5/15), o benefício deve ser concedido a partir do dia seguinte àquela data. Quadra acrescentar que não ficou demonstrado nos autos que a cessação do benefício se deu em 3/2/15, tal como alegado pela parte autora.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial do auxílio doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa (10/5/15) e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Considerando a idade da parte autora e a possibilidade de reabilitação para outras atividades, agü com acerto o MM. Juiz *a quo* ao conceder o auxílio doença na R. sentença.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- Nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio-doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

V- Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5063193-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

D E C I S Ã O

Ao compular os presentes autos, distribuídos em 10/12/18, verifiquei tratar-se de cópia integral da Apelação Cível nº 5063191-55.2018.4.03.9999, distribuída em 10/10/18, também de minha Relatoria, cujos autos encontram-se conclusos. Dessa forma, dê-se baixa do presente feito no Sistema de Acompanhamento Processual, certificando-se. Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5065035-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
PARTE AUTORA: JORGE DE MOURA SOUZA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE PINDAMONHANGABA/SP - 2ª VARA CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LIVIA DE SOUZA PEREIRA - SP297805-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 20/2/18, julgou procedente o pedido, condenando o INSS "a reconhecer como exercidos em condições especiais os seguintes períodos de atividade laborativa: (de 23.07.80 a 14.11.85, de 19.09.89 a 15.10.90, de 19.10.94 a 28.04.98 e também 01.10.86 a 12.06.87) de 05/01/1993 a 17/10/1994, de 21/03/1995 a 05/03/1997, de 22/11/2001 a até a presente data, convertendo-os em comum", bem como conceder ao autor a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (5/12/14), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 5/12/14 (requerimento administrativo) a 20/2/18 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO (198) Nº 5000278-05.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELISABETE DA SILVA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: MELINA MICHELON - SP363728-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000278-05.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELISABETE DA SILVA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: MELINA MICHELON - SP363728-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de filho, ocorrido em 16/10/11. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferido pedido de tutela (fls. 90/92).

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de não comprovação da dependência econômica em relação ao filho falecido. Condenou a demandante ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, fixados estes em 10% do valor atualizado da causa (art. 85, § 3º, I, c/c § 6º, CPC/15), suspensa a exigibilidade nos termos do artigo 98, § 3º, NCPC.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- o preenchimento do requisito da qualidade de segurado *de cuius*;
- a comprovação da dependência econômica pelos documentos acostados aos autos, corroborada pela prova testemunhal e
- o entendimento jurisprudencial no sentido da desnecessidade de ser exclusiva a dependência econômica dos pais em relação aos filhos.

Requer a reforma da R. sentença para julgar procedente o pedido, concedendo a pensão por morte desde a data do óbito, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000278-05.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELISABETE DA SILVA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: MELINA MICHELON - SP363728-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de filho. Tendo o óbito ocorrido em 16/10/11, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

No que tange à dependência econômica, impende transcrever o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Tratando-se de genitores que pleiteiam pensão por morte de filho, a dependência econômica não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, consoante dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Para comprovação da dependência econômica, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. Certidão de Óbito do filho Joster Luis Domingos da Cruz, ocorrido em 16/10/11, solteiro, de 25 anos, com residência na Rua dos Dolce 301, Jardim Primavera, Boa Esperança do Sul/SP, mesmo endereço da autora, constante da petição inicial e do comunicado da Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL) sobre desligamento de energia elétrica em 24/9/11 (fls. 137 e 111);
2. Comunicação de Lançamento de IPVA, emitida em 26/4/12, referente ao motociclo Yamaha/RD 135, ano de fabricação 1991, de propriedade do falecido com mesmo endereço da requerente (fls. 113);
3. Notificação de Penalidade de Multa, emitida pela Secretaria de Trânsito e Transporte do Município de Araraquara/SP, referente à infração cometida em 19/10/13, com vencimento em 22/1/14, em nome do falecido, com mesmo endereço (fls. 116/117);
4. Nota fiscal de compra emitida pela empresa Casas Bahia em 30/5/06, em nome da demandante, com comprovação de endereço de entrega (fls. 112);
5. Proposta de Seguro contra Acidentes Pessoais, constando o falecido como proponente e a autora como beneficiária, com vigência no período de 23/3/10 a 23/3/11, sem assinatura do proponente, local e data em branco (fls. 107/110) e
6. Declaração de dependência econômica da própria autora (fls. 106).

Conforme pesquisa no sistema SIAPRO, a autora ajuizou ação em 2010, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado administrativamente em 2009, tendo sido julgado procedente o pedido em primeira instância, em 2013, condenando o INSS a restabelecer o auxílio doença desde a cessação, e à conversão em aposentadoria por invalidez a partir da sentença, concedida a tutela antecipada, decisão esta confirmada por este Tribunal, cujo trânsito em julgado ocorreu em 8/11/13. O pagamento dos valores atrasados deu-se em 2015.

Como bem asseverou a MM.ª Juíza Federal a fls. 36, "Então, pode-se concluir que a autora não recebeu rendimentos de 08/2009 (cessação administrativa do benefício) a 02/2013 (data da sentença), com exceção de um curto período de 2012. Nesse período, portanto, a autora realmente dependia do filho, que naquela data recebia auxílio-doença por acidente de trabalho em valor pouco superior a um salário mínimo (NB 536.618.925-6). Assim, a autora diz que não podia trabalhar, juntando diversos documentos que comprovam ser portadora de fibromialgia (diagnosticada em 2016), radiculopatia, doença do túnel do carpo, protusão discal e bursite (ID 481561). Acontece que se houve erro da autarquia ao indeferir o benefício, esse equívoco refere-se ao benefício de incapacidade, e não à pensão por morte. A situação foi sanada com a implantação judicial do benefício (processo n. 0004509-73.2010.403.6120) e a condenação da autarquia ao pagamento dos atrasados."

Não obstante as testemunhas arroladas Darci, Alessandra, Adevanir e Juliano haverem atestado genericamente o auxílio prestado pelo falecido nas despesas domésticas, não indicaram a forma como eram devidas as contas e despesas. Inexistem documentos nos autos aptos a corroborar tais afirmações (contas e despesas do lar em nome do falecido). Não lograram êxito em comprovar que tal ajuda era relevante, substancial e permanente, de forma a caracterizar o *de cuius* como real provedor do lar. Há que se registrar que, em depoimento pessoal, a autora afirmou possuir outros quatro filhos casados, seis netos, o mais velho com dezoito anos.

Convém ressaltar que o *de cuius* era jovem, solteiro, sem filhos e segundo a testemunha Juliano, "vaquoso e ia na academia" (fls. 35), considerando, ainda, que possuía uma motocicleta, a denotar que a maior parte de sua remuneração (salário mínimo) era utilizada para arcar com suas despesas pessoais.

Por fim, quadra esclarecer que a ajuda financeira prestada pelo falecido, por residir no mesmo imóvel da genitora, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica, pois também era gerador de despesas.

Dessa forma, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO APÓS A LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I- Tratando-se de genitores que pleiteiam pensão por morte de filho, a dependência econômica não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, consoante dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

II- Não obstante as testemunhas arroladas Darci, Alessandra, Adevanir e Juliano haverem atestado genericamente o auxílio prestado pelo falecido nas despesas domésticas, não indicaram a forma como eram devididas as contas e despesas. Inexistem documentos nos autos aptos a corroborar tais afirmações (contas e despesas do lar em nome do falecido). Não lograram êxito em comprovar que tal ajuda era relevante, substancial e permanente, de forma a caracterizar o *de cujus* como real provedor do lar. Há que se registrar que, em depoimento pessoal, a autora afirmou possuir outros quatro filhos casados, seis netos, o mais velho com dezoito anos. Convém ressaltar que o *de cujus* era jovem, solteiro, sem filhos e segundo a testemunha Juliano, "vaidoso e ia na academia" (fls. 35), considerando, ainda, que possuía uma motocicleta, a denotar que a maior parte de sua remuneração (salário mínimo) era utilizada para arcar com suas despesas pessoais. Por fim, quadra esclarecer que a ajuda financeira prestada pelo falecido, por residir no mesmo imóvel da genitora, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica, pois também era gerador de despesas.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004779-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCILIA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de companheiro trabalhador rural, ocorrido em 6/12/85.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 26/1/18, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. VI, do CPC, por falta de interesse de agir, tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo "seja anulada a r. Sentença e determinado o retorno dos autos para a produção de provas testemunhais e prolação de nova Sentença, sem prévio requerimento administrativo com fundamento nas particularidades do indígena aldeado, analfabeto, data do óbito em 1985 e, sobretudo, devido a inexistência de inscrição do finado segurado da Previdência Social no CPF, documento imprescindível para possibilitar o agendamento do requerimento administrativo no INSS. Ou seja, a apelada não ingressou com pedido previdenciário na via judicial de forma deliberada e sim como única alternativa para exercer o direito de buscar o benefício de pensão por morte legalmente previsto para viúva de trabalhador rural".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o breve relatório.

A matéria em análise refere-se à indispensabilidade ou não - como condição para o ingresso na via judicial - da formulação de pedido no âmbito administrativo.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento externado em diversos precedentes do C. STJ - no sentido do afastamento de tal requisito -, entre os quais destaco: EDAGRESP nº 200900818892, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 18/12/12, v.u., DJ-e 07/02/13; AGARESP nº 201102643086, Quinta Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 26/02/13, v.u., DJ-e 04/03/13; AGRSP nº 201201333291, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 02/04/13, v.u., DJ-e 05/04/13.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 03/9/14, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 631.240 interposto pelo INSS, nos termos do voto do E. Min. Roberto Barroso, fixando os critérios a serem observados para casos análogos ao presente.

Para melhor elucidar a questão, reproduzo a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se concedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à prestação; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(RE nº 631.240, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03/9/14, p.m., DJe 07/11/14, grifos meus)

Nesses termos, firmou-se como regra a necessidade de o interessado, administrativamente, deduzir o pleito de concessão de benefício previdenciário, excepcionando-se as hipóteses de notório indeferimento naquela via, de revisão, restabelecimento ou manutenção daquele já deferido.

Aderindo à tese da Corte Suprema e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

Assim, considerada a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento retro referido.

Passo à análise do caso concreto.

Preende a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, hipótese em que não se pode presumir o indeferimento administrativo do benefício e, portanto, exigível o prévio requerimento.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 2017, ou seja, data posterior à conclusão do julgamento da Repercussão Geral acima mencionada (3/9/14), o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do inc. VI do art. 485 do CPC/2015.

Ademais, o fato de o falecido não possuir documentos com fotografia e CPF não constitui impeditivo para que a autora formule o requerimento na via administrativa. Quadra acrescentar que a própria autora possui CPF.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC, nego provimento à apelação.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, por apresentar "quadro de fratura de ossos do 5º metatarso do pé esquerdo e quadro de dores em face do 5º dedo". Não deixa claro, de forma inequívoca, que pleiteia benefício por incapacidade previdenciário.

Por sua vez, no laudo pericial acostado aos autos, a parte autora informou que foi vítima de "acidente de trabalho com fratura da cabeça do 5º MTT, com emissão de CAT à época do ocorrido, submetida a tratamento conservador. Queixa-se de dores no pé. A dor piora com movimento, caminhada, melhora com repouso, uso de medicação. Encontra-se em tratamento médico, com fisioterapia. Trabalhava como auxiliar de serviços gerais, sem trabalhar desde a demissão. Mora com o esposo (em processo de divórcio) e filhos, em casa própria. Há 6 meses não recebe auxílio do INSS". Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora possui registro em CTPS.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente de trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO (198) Nº 5005253-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE MARTILIANO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ESTELA DUVEZA TEIXEIRA TANAKA - MS19307-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005253-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE MARTILIANO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ESTELA DUVEZA TEIXEIRA TANAKA - MS19307-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença, a contar do décimo sexto dia de seu afastamento do trabalho, ou de aposentadoria por invalidez, desde a data da constatação da incapacidade laborativa.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (4/11/15), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez na data da perícia médica (18/8/17). As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.
- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a isenção do pagamento das custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005253-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE MARTILIANO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ESTELA DUVEZA TEIXEIRA TANAKA - MS19307-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, cumpre ressaltar que deixo de me pronunciar acerca da carência e a qualidade de segurado da parte autora, tendo em vista que a matéria controvertida, nestes autos, restringe-se à invalidez para o trabalho.

In casu, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 21/6/63, auxiliar de controle de pragas, é portador de hérnias discais, espondilodiscartrose lombar e lombociatalgia, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, desde outubro de 2015.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, seu histórico laboral como trabalhador braçal e o seu nível socioeconômico. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, Dje 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 4/11/15, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

Nesses termos, mantenho a concessão do auxílio doença desde a data do requerimento administrativo, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez na data da perícia médica, conforme determinado na sentença.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.
2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.
3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., Dje 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidi esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal DÍva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

IV- Mantenho a concessão do auxílio doença desde a data do requerimento administrativo, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez na data da perícia médica, conforme determinado na sentença.

V- Verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidi esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal DÍva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5034250-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS CESAR NETO

Advogado do(a) APELADO: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5034250-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS CESAR NETO

Advogado do(a) APELADO: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 21/2/18, julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da data de início da incapacidade (março/16), respeitada a prescrição quinquenal. Determinou a incidência da correção monetária pelo INPC e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5034250-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS CESAR NETO

Advogado do(a) APELADO: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, deixo de analisar os requisitos da carência e da qualidade de segurado, à mingua de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

In casu, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 21/7/64 e operador de empilhadeira, é portadora de esclerose mesial hipocampial direta, culminando em crises epiléticas, concluindo que o mesmo encontra-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho habitual desde março/16.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, o seu histórico laboral como trabalhadora rural, a característica degenerativa, progressiva e irreversível de suas doenças, e o seu nível sócio-cultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A **incapacidade** para o labor habitual ficou demonstrada nos autos. Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, o seu histórico laboral como trabalhadora rural, a característica degenerativa, progressiva e irreversível de suas doenças, e o seu nível sócio-cultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001878-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO ARRUDA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO ARRUDA DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001878-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO ARRUDA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO ARRUDA DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (3/10/14), acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros de mora aplicados à caderneta de poupança. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ), isentando-a do pagamento de custas processuais. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a parte autora, insurgindo-se com relação à forma de fixação do valor do benefício, do termo inicial, da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorreu a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO (198) Nº 5001878-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO ARRUDA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO ARRUDA DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 25/5/35, implementou o requisito etário (60 anos) em 25/5/95, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **78 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento do autor, celebrado em 30/7/55, qualificando-o como lavrador e*
- 2) *Certidão de casamento da filha do demandante, realizado em 30/5/81, sem menção à profissão exercida pelo requerente.*

No presente caso, em que pese ter sido acostado aos autos documento qualificando o autor como trabalhador rural, observo que, conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntada pela autarquia, o demandante possui vínculos empregatícios em atividades urbanas nos períodos de 1º/9/75 a 30/11/76 e de 1º/1/77 a 30/3/77.

Ademais, verifico que após o último vínculo empregatício em atividade urbana no ano de 1977, o autor não acostou aos autos nenhum outro documento apto a comprovar seu retorno e permanência nas lides rurais até o implemento do requisito etário em 1995, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tomaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, revogando-se os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida, e julgo prejudicada a apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, revogando-se os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005028-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MARCO POLO TORRENT DE FREITAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005028-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MARCO POLO TORRENT DE FREITAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marco Polo Torrent de Freitas contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0007388-05.2003.4.03.6183, indeferiu o pedido de expedição de ofício para pagamento do valor incontroverso.

Em 28/06/2017, indeferi o pedido de efeito suspensivo, tendo o segurado interposto agravo interno contra o referido *decisum*.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta (doc. nº 1.147.327).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005028-43.2017.4.03.0000

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Isso porque tanto o C. Supremo Tribunal Federal como o C. Superior Tribunal de Justiça adotam entendimento pacífico de que é possível a expedição de precatório para a execução de valores incontroversos, sem que haja violação ao texto constitucional. Neste sentido, trago os seguintes precedentes da C. Corte Suprema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República."

(AgReg no RE nº 504.128, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23/10/07, v.u., DJe 07/12/07)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA.

A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgReg no AI 607.204, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 18/12/06, v.u., DJ 23/02/07)

Igualmente, já decidiu a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução apositos pela Fazenda Pública.

Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.

II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(EREsp nº 638.597, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 1º/08/2011, v.u., DJe 29/08/2011)

Este também é o teor do Enunciado da Súmula nº 31 da Advocacia-Geral da União, assim redigido:

"Enunciado nº 31: É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

No mesmo sentido dispõe o atual §4º, do art. 535, do CPC, *in verbis*: "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo, ficando prejudicado o agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. EXECUÇÃO DE VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - O C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça adotam entendimento pacífico de que é possível a expedição de precatório para a execução de valores incontroversos, sem que haja violação ao texto constitucional.

II - No mesmo sentido estabelecem o atual art. 535, §4º, do CPC e o Enunciado da Súmula nº 31, da Advocacia Geral da União, *in verbis*: "É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública".

III - Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003766-36.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANIA CORREIA DA SILVA ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ELOISA ALVES DA SILVA - SP306453

APELAÇÃO (198) Nº 5003766-36.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANIA CORREIA DA SILVA ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ELOISA ALVES DA SILVA - SP306453

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao pagamento de valores atrasados, referentes ao pedido de revisão de pensão por morte requerida, compreendidos entre a data do requerimento administrativo e a data de início do pagamento.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido, condenando o INSS a pagar os valores atrasados gerados em favor da parte autora, entre 21/7/04 a 31/3/14, referentes à revisão do benefício pensão por morte NB 21/135.303.647-9, conforme informações constantes dos extratos de consulta realizada no sistema Plenus "CANCRE – Consulta PABs e CAAs" cancelados (fls. 153/156), acrescidos de juros moratórios "fixados à razão de 1% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN" (fls. 18), e correção monetária desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal. Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima dos pedidos, os honorários foram arbitrados em 15% sobre o total da condenação. Isentou o réu do pagamento de custas processuais.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- o reconhecimento da prescrição de todos os créditos pleiteados anteriormente aos cinco anos que antecederem ao ajuizamento da ação, em 12/7/17;
- a redução da verba honorária para 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ) e
- a fixação dos juros moratórios à base de 0,5% ao mês e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Foi determinada a regularização da representação processual da patrona da autora, tendo sido juntada a procuração de fls. 6.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003766-36.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANIA CORREIA DA SILVA ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ELOISA ALVES DA SILVA - SP306453

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O exame dos autos revela que a autora requereu a concessão de pensão por morte em decorrência do óbito do cônjuge, benefício sob nº 135.303.647-0, com início da vigência em 9/3/03, nos termos da cópia da carta de concessão de fls. 151/152.

Houve a juntada da cópia do processo administrativo a fls. 24/124.

Conforme a cópia do ofício APS Santa Marina/SP 21002020, datado de 14/3/14, acostado aos autos a fls. 64, a demandante compareceu à agência em 13/3/14, em razão do recebimento dos proventos de pensão a menor, em fevereiro/14, momento em que foi informada a realização de revisão do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91 no NB 129.497.193-7, concedida à outra beneficiária do instituidor da pensão por morte (desdobro) e cessado o benefício em 2006, sendo que tal revisão não ocorreu no NB da parte autora. O sistema "erroneamente alterou a RMA para salário mínimo". Finaliza informando a necessidade de nova análise do processo referente ao NB 21 /129.497.193-7 (se devida a concessão).

Por sua vez, no extrato do INSS de fls. 100, houve a atualização do andamento da reanálise, em 17/1/17, para "foi cadastrado indevidamente como processo concessório pela estagiária da época. Porém trata-se de um dossiê sobrestado".

Ademais, extrato do sistema Dataprev Plenus de fls. 154, emitido em 5/6/14, "CONBER – Consulta Benefício Revisão", referente ao NB 135.303.647-0, informa a existência de complemento positivo em favor da autora, corroborado pelo extrato de fls. 155 "CANCRE – Consulta PABs e CAAs cancelados", emitido em 6/6/16, com a informação do período de crédito (21/7/04 a 31/3/14).

Dessa forma, considerando que todo o trâmite de reanálise do processo administrativo de concessão deveu-se a erros nos sistemas e dos técnicos do INSS, não havendo justificativa legal para a demora da autarquia em efetuar o pagamento de tais créditos apurados, não se aplica ao caso concreto a prescrição quinquenal.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da correção monetária, juros moratórios e verba honorária na forma acima indicada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE. EXISTÊNCIA DE COMPLEMENTO POSITIVO. DEMORA ADMINISTRATIVA NO TRÂMITE DE REANÁLISE DO PROCESSO (DESDOBRO). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- O exame dos autos revela que a autora requereu a concessão de pensão por morte em decorrência do óbito do cônjuge, benefício sob n

* 135.303.647-0, com início da vigência em 9/3/03, nos termos da cópia da carta de concessão de fls. 151/152.

II- Conforme a cópia do ofício APS Santa Marina/SP 21002020, datado de 14/3/14, acostado aos autos a fls. 64, a demandante compareceu à agência em 13/3/14, em razão do recebimento dos proventos de pensão a menor, em fevereiro/14, momento em que foi informada a realização de revisão do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91 no NB 129.497.193-7, concedida à outra beneficiária do instituidor da pensão por morte (desdobro) e cessado o benefício em 2006, sendo que tal revisão não ocorreu no NB da parte autora. O sistema "*erroneamente alterou a RMA para salário mínimo*". Finaliza informando a necessidade de nova análise do processo referente ao NB 21 /129.497.193-7 (se devida a concessão).

III- Por sua vez, no extrato do INSS de fls. 100, houve a atualização do andamento da reanálise, em 17/11/17, para "*foi cadastrado indevidamente como processo concessório pela estagiária da época. Porém trata-se de um dossiê sobrestado*". Ademais, extrato do sistema Dataprev Plenus de fls. 154, emitido em 5/6/14, "*CONBER – Consulta Benefício Revisão*", referente ao NB 135.303.647-0, informa a existência de complemento positivo em favor da autora, corroborado pelo extrato de fls. 155 "*CANCRE – Consulta PABs e CAAs cancelados*", emitido em 6/6/16, com a informação do período de crédito (21/7/04 a 31/3/14).

IV- Dessa forma, considerando que todo o trâmite de reanálise do processo administrativo de concessão deveu-se a erros nos sistemas e dos técnicos do INSS, não havendo justificativa legal para a demora da autarquia em efetuar o pagamento de tais créditos apurados, não se aplica ao caso concreto a prescrição quinquenal.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5026353-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: MARIA LUIZA VALLE JORGE

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL HENRIQUE GIMENEZ ROLDAN - SP208673-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5026353-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: MARIA LUIZA VALLE JORGE

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL HENRIQUE GIMENEZ ROLDAN - SP208673-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** (67 anos à época do ajuizamento da ação) e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia, ainda, a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não comprovação do requisito da miserabilidade.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a procedência do pedido, tendo em vista o preenchimento do requisito da miserabilidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5026353-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA LUIZA VALLE JORGE
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL HENRIQUE GIMENEZ ROLDAN - SP208673-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "*Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, ficou comprovado o requisito etário da parte autora (67 anos) à época do ajuizamento da ação.

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social realizado em 29/4/17 (época em que o salário mínimo era de R\$880,00) atestou que a parte autora reside com seu marido, de 77 anos, em apartamento alugado, simples, composto por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro e guamecido com mobília básica. A renda familiar mensal é de R\$880,00, proveniente da aposentadoria de seu marido. As despesas mensais são de R\$658,00 em aluguel, R\$100,00 em prestação, R\$100,00 em energia elétrica, R\$50,00 em água, R\$50,00 em gás de cozinha e R\$550,00 em alimentação, totalizando R\$1.508,00

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decísum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, devendo a correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, a parte autora preenchia o requisito etário à época do ajuizamento da ação.

III- Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

IV- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decísum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012261-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO RAIÁ
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Antonio Raia contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0010960-85.2011.4.03.6183, indeferiu o pedido de expedição de ofício para pagamento do valor incontroverso.

Preteende o "prosseguimento imediato ao procedimento de cumprimento de sentença nos termos do artigo 535, § 4º do CPC com a expedição do ofício requisitório de pequeno valor (RPV) do valor incontroverso". (doc. nº 854.806, p. 8)

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta (doc. nº 1.855.057).

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012261-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO RAIÁ
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Isso porque tanto o C. Supremo Tribunal Federal como o C. Superior Tribunal de Justiça adotam entendimento pacífico de que é possível a expedição de precatório para a execução de valores incontroversos, sem que haja violação ao texto constitucional. Neste sentido, trago os seguintes precedentes da C. Corte Suprema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República."

(AgReg no RE nº 504.128, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23/10/07, v.u., DJe 07/12/07)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA.

A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgReg no Al 607.204, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 18/12/06, v.u., DJ 23/02/07)

Igualmente, já decidiu a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.

II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(EREsp nº 638.597, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 1º/08/2011, v.u., DJe 29/08/2011)

Este também é o teor do Enunciado da Súmula nº 31 da Advocacia-Geral da União, assim redigido:

"Enunciado nº 31: É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

No mesmo sentido dispõe o atual §4º, do art. 535, do CPC, *in verbis*: "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo.

É o meu voto.

EMENTA

EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. EXECUÇÃO DE VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - O C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça adotam entendimento pacífico de que é possível a expedição de precatório para a execução de valores incontroversos, sem que haja violação ao texto constitucional.

II - No mesmo sentido estabelecem o atual art. 535, §4º, do CPC e o Enunciado da Súmula nº 31, da Advocacia Geral da União, *in verbis*: "É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública".

III – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002560-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE TIBURCIO DE OLIVEIRA - MS19753-B

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002560-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE TIBURCIO DE OLIVEIRA - MS19753-B

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002560-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LAINE TIBURCIO DE OLIVEIRA - MS19753-B
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 14/6/60, implementou o requisito etário (55 anos) em 14/6/15, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) CTPS da autora, com registros em atividades urbanas nos períodos de 1º/9/09 a 10/12/10, 1º/11/11 a 30/11/13 e de 1º/12/13 a 31/7/14;
- 2) Certidões de nascimento das filhas da autora, registradas em 1985 e 1987, qualificando seu marido como lavrador;
- 3) Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bandeirantes em nome da requerente, datada de 2009;
- 4) Comprovante de Inscrição no Cadastro da Agropecuária em nome da demandante, datado de 2013;
- 5) Documento de Arrecadação Municipal referente à arrecadação de taxa de gado em nome da autora, datado de 2017;
- 6) Declaração Anual de Produtor Rural em nome da requerente, datada de 2015;
- 7) Comprovantes de Pagamento do ITR em nome da demandante, referentes aos exercícios de 2014;
- 8) Rescisão de Contrato de Trabalho em nome da autora e
- 9) Escritura de Compra e Venda lavrada em 2010, demonstrando que a autora adquiriu uma área rural.

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos em nome próprio aptos a comprovar o exercício da atividade rural, observo que, conforme a CTPS e a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS acostadas aos autos, a demandante possui diversos vínculos empregatícios em atividades urbanas entre os anos de 2009 e 2014, o que demonstra que a mesma não laborou exclusivamente no meio rural, o que torna inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos moldes preconizados no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, como bem observou o MM. Juiz a quo: "Há apenas a comprovação de que a requerente atualmente reside em área rural, mas nenhum documento comprova o efetivo exercício de atividade rural produtiva pela requerente. Conforme se observa, a prova documental é bastante escassa e os demais elementos existentes nos autos não deixam claro o exercício da atividade rural produtiva em regime de economia familiar pelo período necessário de carência. Pelo próprio depoimento pessoal da requerente, não é possível extrair a efetiva atividade rural, já que a requerente afirmou que antes de 2009 residia no município de Campo Grande, em uma área rural invadida da prefeitura, o que, contudo, não encontra qualquer amparo probatório. O que se observa é que há apenas prova testemunhal para comprovar os fatos alegados pela requerente, sendo certo que a prova exclusivamente testemunhal, por si só, não é apta a justificar a concessão do benefício, nos termos da Súmula 149 do STJ. Enfim, em que pese a versão apresentada pela requerente, não há documentos suficientes para comprovar o exercício de trabalho rural pelo período necessário de carência, sendo a prova testemunhal, por si só, incapaz de permitir a concessão do benefício pleiteado." (fls. 118)

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032312-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZINHA DE JESUS TOMAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA DE JESUS TOMAZ

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELAÇÃO (198) Nº 5032312-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZINHA DE JESUS TOMAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA DE JESUS TOMAZ

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir do indeferimento administrativo (7/1/16), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que a correção monetária deve observar os termos da Lei nº 11.960/09.

Por sua vez, a parte autora também recorreu, requerendo, em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez a partir do primeiro requerimento administrativo ou da cessação administrativa e
- a incidência de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual da Justiça Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032312-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: TEREZINHA DE JESUS TOMAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA DE JESUS TOMAZ
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultor encarregado do exame que a parte autora, nascida em 4/4/59, empregada doméstica e com escolaridade da 4ª série do primeiro grau, apresenta lúpus eritematoso sistêmico, enfisema leve espondiloartrose cervical e lombar moderada, síndrome do manguito rotador bilateral grau II, gonartrose e artrose, concluindo que a mesma encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, devendo evitar atividades que demandem esforços físicos. Indagado sobre a data de início da incapacidade, o perito a fixou em outubro/15.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, o seu histórico laboral como trabalhadora rural, a característica degenerativa, progressiva e irreversível de suas doenças, e o seu nível sócio-cultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada de forma permanente desde a concessão do auxílio doença de 26/10/15 a 5/1/16, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo formulado em 26/10/15, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os valores percebidos a título de auxílio doença na esfera administrativa.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo formulado (26/10/15) e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PERMANENTE DEMONSTRADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A **incapacidade parcial e permanente** ficou demonstrada nos autos. Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, o seu histórico laboral como trabalhadora rural, a característica degenerativa, progressiva e irreversível de suas doenças, e o seu nível sócio-cultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade. Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- Apelações da parte autora e da autarquia parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5022362-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCINDA FUZINELLI EUZEBIO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELAÇÃO (198) Nº 5022362-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCINDA FUZINELLI EUZEBIO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (19/5/16), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Determinou que o percentual dos honorários advocatícios fosse fixado por ocasião da execução do julgado, devendo a base de cálculo incidir nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovado o exercício de atividade no campo no período exigido em lei e em período imediatamente anterior ao requerimento.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a fixação de honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5022362-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Disponha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 13/12/55, implementou o requisito etário (55 anos) em 12/12/10, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por 174 meses.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1) CTPS da autora, com registros de atividades rurais nos períodos de 1º/7/71 a 30/10/71, 1º/11/71 a 26/10/72, 3/5/72 a 30/6/72, 3/7/72 a 1º/9/72, 2/9/72 a 20/3/73, 22/3/73 a 7/5/73, 30/5/73 a 1º/6/73, 1º/6/73 a 1º/8/73, 5/11/73 a 16/5/74, 2/10/74 a 12/9/76, 24/5/77, sem data de saída, 2/6/88 a 28/10/88, 30/4/98, sem data de saída, 4/9/01 a 11/12/01, 15/7/02 a 6/8/02, 9/4/03 a 3/11/03, 24/5/04 a 14/12/04 e 16/3/06 a 7/4/06.

O documento mencionado constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000916-15.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIA VIEIRA CANUTO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO GALTERIO - SP1346850A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000916-15.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIA VIEIRA CANUTO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO GALTERIO - SP1346850A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de filho, ocorrido em 5/2/10. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial a contar da data da injusta recusa do requerimento administrativo (18/5/10).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 485, inc. VI, do CPC/15, sob o fundamento de que, intimada a parte autora, deixou de cumprir determinação para especificar provas e apresentar documentos, demonstrando falta de interesse no prosseguimento da demanda. Condenou a demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade (art. 98, § 3º, do NCPC). Custas na forma da lei.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a presença do interesse processual, pois ante o indeferimento de seu requerimento administrativo, necessitou promover ação judicial a fim de obter o reconhecimento de seu direito, sendo que não houve determinação de emenda à petição inicial, o réu foi devidamente citado, o qual apresentou contestação e

- enquadrar-se a hipótese dos autos no inciso III, do art. 485, do CPC/15, ou seja, de abandono da causa pelo autor.

- Requer a nulidade da R. sentença, vez que a autora não foi intimada pessoalmente, consoante o disposto no § 1º do art. 485, do mesmo diploma legal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000916-15.2018.4.03.6105
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIA VIEIRA CANUTO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO GALTERIO - SP1346850A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Razão assiste à parte autora.

O exame dos autos revela que, a fls. 83, o MM. Juiz *a quo* determinou a intimação da parte autora para juntar documentos que comprovem os fatos constitutivos de seu direito, bem como especificar as provas que pretende produzir, no prazo de 10 (dez) dias.

O r. despacho foi disponibilizado no DJE em 2/12/16 (fls. 84), considerando data de publicação o primeiro dia subsequente. Em 21/2/12 foi certificado o decurso do prazo *in albis* para manifestação (fls. 86).

Não se trata a hipótese dos autos de falta de interesse processual.

Quadra mencionar, por oportuno, que ante o indeferimento de seu pedido administrativo, a autora ajuizou a ação invocando os argumentos que entendeu pertinentes ao caso concreto. O inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, estabelece expressamente: "*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

Por sua vez o art. 485, inc. III, e § 1º, do Novo Código de Processo Civil assim estabelece, *in verbis*:

"O juiz não resolverá o mérito quando:

I- indeferir a petição inicial;

II- o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

(...)

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias." (grifos meus)

Dessa forma, para que se reconheça o abandono da causa (inc. III), o magistrado deverá intimar *pessoalmente* o autor, não bastando a intimação de seu advogado.

Impende salientar, ainda, a impossibilidade de extinção do processo por abandono da causa, sem o requerimento da autarquia-ré nesse sentido, consoante o preceituado na Súmula nº 240 do C. STJ, *in verbis*:

"SÚMULA N. 240

A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu.

Referência:

CPC, art. 267, III.

Precedentes:

REsp 9.442-PR (3ª T, 17.09.1991 - DJ 07.10.1991)

REsp 15.575-SP (1ª T, 19.02.1992 - DJ 13.04.1992)

REsp 20.408-MG (4ª T, 29.04.1992 - DJ 1º.06.1992)

REsp 35.370-MG (5ª T, 03.09.1996 - DJ 14.10.1996)

REsp 135.147-SP (4ª T, 29.10.1997 - DJ 15.12.1997)

REsp 168.036-SP (4ª T, 05.08.1999 - DJ 13.09.1999)

(Corte Especial, em 2/8/00 - DJ 6/9/00, p. 215)"

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO APÓS A LEI Nº 9.528/97. PRESENÇA DO INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. PRÉVIO REQUERIMENTO DE EXTINÇÃO POR PARTE DO RÉU. NECESSIDADE. SÚMULA 240 DO C. STJ.

I- Não se trata a hipótese dos autos de falta de interesse processual. Quadra mencionar, por oportuno, que ante o indeferimento de seu pedido administrativo, a autora ajuizou a ação invocando os argumentos que entendeu pertinentes ao caso concreto. O inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, estabelece expressamente: "*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

II- O MM. Juiz *a quo* determinou a intimação da parte autora para juntar documentos que comprovem os fatos constitutivos de seu direito, bem como especificar as provas que pretende produzir, no prazo de 10 (dez) dias. O r. despacho foi disponibilizado no DJE em 2/12/16 (fls. 84), considerando data de publicação o primeiro dia subsequente. Em 21/2/12 foi certificado o decurso do prazo *in albis* para manifestação (fls. 86).

III- Para o reconhecimento do abandono da causa, conforme o disposto no art. 485, inc. III, do CPC/15, o magistrado deverá intimar *pessoalmente* o autor para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias, não bastando a intimação de seu advogado (§ 1º do mesmo artigo).

IV- Impende salientar, ainda, a impossibilidade de extinção do processo por abandono da causa, sem o requerimento da autarquia-ré nesse sentido, consoante o preceituado na Súmula nº 240 do C. STJ.

V- Apelação da parte autora provida. Sentença anulada. Retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002598-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NOVERCY DOS SANTOS MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO RENAN PACHE CORREA - MS13961-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002598-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NOVERCY DOS SANTOS MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO RENAN PACHE CORREA - MS13961-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 19/2/56, implementou o requisito etário (55 anos) em 19/2/11, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) CTPS do companheiro da autora, com registros em atividade rurais entre os anos de 1989 e 2010 e
- 2) Declaração de União Estável firmada pelo companheiro da requerente, datada de 9/11/16, informando que convive maritalmente com a autora desde 1986.

A CTPS do companheiro da autora, com registros em atividades urbanas, constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rúrcola da requerente.

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo que o próprio INSS reconheceu a convivência marital entre a autora e o Sr. Nicolau Peralta Aquino, tendo em vista a concessão em favor da requerente do benefício de pensão por morte em razão do falecimento de seu companheiro, ocorrido em 29/12/16.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º *Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*" (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"**Art. 24.** São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º **A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).**

§ 2º *As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.*" (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal DÍVA MALERBI, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea *b*, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal DÍVA MALERBI, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

VII- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5037835-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDETE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CIBELE APARECIDA VIOTTO CAGNON - SP94068-N, MARILIA DE CAMARGO QUERUBIN - SP60220-N, VALMIR ROBERTO AMBROZIN - SP171988-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5037835-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio-reclusão em decorrência de prisão de filho.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de perda da qualidade de segurado do recluso.

Inconformada, apelou a autora, alegando em síntese:

- que ficou comprovada a qualidade de segurado do recluso, uma vez que a sua prisão se deu no prazo previsto no art. 15 da lei nº 8.213/91 e
- que não foi realizada a prova oral para a comprovação da dependência econômica, não obstante tenha sido requerido no processo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5037835-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CLAUDETE DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: CIBELE APARECIDA VIOTTO CAGNON - SP94068-N, MARILIA DE CAMARGO QUERUBIN - SP60220-N, VALMIR ROBERTO AMBROZIN - SP171988-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, foi limitado o benefício aos dependentes dos segurados de baixa renda:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Posteriormente, o Decreto n.º 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003, estabeleceu:

"Art. 116 - O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

§ 1º - É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º - O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º - Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º - A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º - O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º - O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarretará perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes."

Após um período de divergência de entendimentos, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, inc. IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE nº 587.365-0, Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/3/09, pm., DJ-e 02/4/09, grifos meus)

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que, para a concessão de auxílio-reclusão, exige-se, além do efetivo recolhimento à prisão, a comprovação da condição de dependente da parte autora, bem como a qualidade de segurado do recluso, além da sua baixa renda, sendo esta atualizada por portarias interministeriais.

In casu, trata-se de ação ajuizada pela genitora visando à concessão de auxílio-reclusão em decorrência de prisão de filho.

No que tange à qualidade de segurado, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS acostada aos autos, verifica-se que o recluso possui registro de atividade em CTPS no período de 7/1/15 a 28/10/15. Considerando a data de término do último vínculo (28/10/15), bem como o fato de que a prisão ocorreu em 29/5/16, **ficou comprovada a sua qualidade de segurado**, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

Por sua vez, conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". (grifei)

No presente caso, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

Com efeito, para a comprovação da alegada dependência econômica entre a autora e o falecido é necessária a realização da prova testemunhal.

Dessa forma, observo a existência de vício insanável a acarretar a nulidade do *decisum*.

A norma autorizadora para o magistrado tornar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

No entanto, observo que a prova testemunhal não foi produzida, não obstante tenha sido requerida pela parte autora. Observo, pois, que o magistrado não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal.

Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal no caso em testilha era imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do reconhecimento da dependência econômica.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

Recurso provido."

(STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIACÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para produção da prova testemunhal nos termos do voto.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. PRISÃO DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO *DECISUM* PARA REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL.

I- Dispõe o art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal que "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

II- Existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral em audiência, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante. Com efeito, para a comprovação da dependência econômica entre a autora e o falecido se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal. No entanto, observo que a prova testemunhal não foi produzida, não obstante tenha sido requerida pela autora. Observo, pois, que o magistrado não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal. Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal no caso em testilha era imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do reconhecimento da dependência econômica.

III- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002097-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ZILDA FERREIRA LOPES ZIMMERMAN
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FRANCISCO CONTE - MS13112-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002097-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ZILDA FERREIRA LOPES ZIMMERMAN
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FRANCISCO CONTE - MS13112-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia sustentando, preliminarmente, a necessidade de sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002097-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ZILDA FERREIRA LOPES ZIMERMAN
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FRANCISCO CONTE - MS13112-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo, então, à análise do mérito.

Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, in verbis:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua.*

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 24/4/61, implementou o requisito etário (55 anos) em 24/4/16, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de Casamento da autora, celebrado em 1º/12/80, sem menção à profissão exercida pelos nubente e constando a informação do divórcio do casal em 2014;
- 2) Declarações Anuais de Produtor Rural em nome do marido da demandante, referente aos anos de 1999 a 2006;
- 3) Comprovante de saldo (bov/bud) em nome do cônjuge da requerente datado de 2004;
- 4) Notas fiscais em nome do marido da autora, datadas de 1995, 2000, 2001, 2015 e 2017;
- 5) Contribuição/Fundersul, referente ao ano de 2003 e 2001;

- 6) Declaração para Cadastro de Imóvel Rural em nome do cônjuge da autora, datada de 1992;
- 7) Movimentação econômica referente ao ano de 2004;
- 8) Comprovantes de aquisição de vacina contra febre aftosa em nome do marido da autora, datados de 1998, 2003, 2004 e 2006;
- 9) Escritura de Divórcio da autora e se seu marido, qualificados como trabalhadores rurais, lavrada em 21/03/2014;
- 10) Certidão negativa da Chácara Terra Rica em Rio Verde de Mato Grosso em nome de José Zimmerman de Souza;
- 11) Comprovante de pagamento do ITR em nome do marido da autora, referentes aos exercícios de 2013 a 2016;
- 12) Cadastro de imóvel rural em nome do marido da autora, referente ao exercício de 2015/2016;
- 13) Cartão do produtor rural do marido da demandante, com validade até 2011 e
- 14) Documentos imobiliários referente aos imóveis rurais que pertenceram à autora e a seu marido.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de ruralista da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Ademais, observo ser irrelevante o fato de o ex marido da parte autora possuir recolhimentos como "contribuinte individual", conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."

Outrossim, também não deve prosperar a alegação da autarquia de que o ex marido da parte autora possuía um estabelecimento comercial, tendo vista que na escritura de divórcio do casal, lavrada em 2014, não houve qualquer menção acerca de tal empresa.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singulamente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar suscitada pelo INSS e, no mérito, nego provimento à sua apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de ruralista da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar suscitada pelo INSS e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000333-85.2018.4.03.6119

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARINALVA RODRIGUES DE SOUZA PINTO

Advogado do(a) APELADO: DEBORA TEIXEIRA DOS SANTOS CAETANO - SP161281-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro, ocorrido em 17/6/10.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (18/8/10), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual do C. CJF. Foi condenado em honorários advocatícios. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a não comprovação da união estável.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido 17/6/10, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Deixo de analisar a qualidade de segurado, à míngua de impugnação específica do INSS em seu recurso.

Passo, então, à análise da alegada união estável.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1. Sentença de ação de reconhecimento de união estável post mortem (feito nº 0009807-71.2011.2011.8.26.0224), ajuizada pela parte autora, julgando procedente o pedido de reconhecimento de união estável entre esta e o falecido;

2. Atestado médico do falecido, datado de julho/09, constando o mesmo endereço da parte autora informado na petição inicial;

3. Faturas de cartão de crédito do falecido, datadas de setembro/07 e junho/09, constando o mesmo endereço da requerente;

4. Notas fiscais da parte autora e do falecido, datadas de 2009, informando o mesmo endereço;

5. Correspondências de cartão de crédito do de cujus, datadas de agosto e setembro/07, informando o mesmo endereço da requerente e

6. Conta de energia elétrica em nome da autora, datada de maio/08, constando o mesmo endereço do falecido.

Os documentos acima mencionados, somados ao depoimento testemunhal (sistema audiovisual), constituem um conjunto harmônico, apto a formar a convicção no sentido de que a parte autora era companheira do falecido até a data do óbito. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "Em juízo, a parte autora afirmou que já conhecia o segurado há muitos anos; que após se separar, reencontrou com o segurado, e começaram a namorar; que foi casada no papel com outra pessoa, e se separou de corpos; que permaneceu com o Nemes até o final da vida dele; que eles residiram no mesmo endereço em que ela reside hoje; que eles não tiveram filhos, mas, ela teve filha de outro casamento; que ele teve um filho de outro relacionamento que faleceu; que ele teve câncer, fez cirurgia, melhorou, mas, depois a doença voltou; que fez a operação no Hospital Padre Bento em Guarulhos; que o acompanhava nos tratamentos; que ele ficou internado; que o velório foi no Itaim, e ela esteve presente; que ele era laminador de fibra; que ele estava recebendo auxílio-doença; que na época do falecimento ela trabalhava como operadora de máquinas e continua nesta atividade; que antes do auxílio-doença Nemes também foi pedreiro; foi sepultado no Cemitério do Lajeado; que a Rua Tupassi, que consta na certidão de óbito, é o endereço do irmão do segurado; que os três irmãos moravam nesse endereço e um deles foi o que declarou o óbito; que o segurado estava na casa do irmão, pois faria quimioterapia no Santa Marcelina, que era próximo da Rua Tupassi; que nunca se separaram. A testemunha Maria Cleide Batista Xavier foi coerente em seu testemunho e informou que conhece a autora por serem vizinhas; que vive há 14 anos no mesmo endereço; que a autora já vivia na localidade; que a autora vivia com Nemes e a filha Alessandra; que a autora nunca se separou de Nemes; que frequentava a casa do casal e via Nemes todos os dias na casa da autora; que ele faleceu de câncer; que ele ficou bastante tempo doente; que não sabe onde ele fazia tratamento de saúde; que não foi ao velório; que o casal tinha um bom relacionamento; que não sabe de separação do casal; a autora trabalhava na época do falecimento e continua na mesma atividade; que desconhece a Rua Tupassi; que não sabe o cemitério em que ele foi sepultado."

Comprovada a união estável, deve ser concedido a pensão por morte pleiteada na exordial.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO APÓS A LEI Nº 9.528/97. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

I- Os documentos juntados aos autos, somados ao depoimento testemunhal, constituem um conjunto harmônico, apto a formar a convicção no sentido de que a parte autora era companheira do falecido até a data do óbito.

II- Deixa-se de analisar a qualidade de segurado, à míngua de impugnação específica do INSS em seu recurso.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5040596-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE MARIA JOAQUIM DE SOUZA - SP231040-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5040596-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE MARIA JOAQUIM DE SOUZA - SP231040-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (17/4/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (17/4/17), “*com juros de mora contados de forma englobada para as prestações vencidas até a citação, além de correção monetária (dos valores em atraso) desde o momento em que cada prestação se tornou devida, na forma da Lei nº 8.213/91, observada a vigência da Lei nº 11.960/09*”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, considerando-se a Súmula nº 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5040596-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARIA JOAQUIM DE SOUZA - SP231040-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à correção monetária e aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, “*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*” (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida da apelação.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam os recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, nos períodos de maio de 2011 a novembro de 2011 e julho de 2012 a setembro de 2015, bem como o vínculo empregatício de 1º/1/14 a abril de 2018.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 12/1/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, no que tange à alegada **incapacidade**, afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 8/2/58, caseiro, informou *"que em novembro de 2010 sofreu um infarto agudo do miocárdio, sendo internado em UTI e tratado, com alta e mantendo tratamento ambulatorial. Ficou afastado do trabalho por quatro meses, e retornou ao trabalho no mesmo posto e local (caseiro). Refere que nessa ocasião não era registrado e o patrão arcou com os custos de sua inatividade. Foi registrado pelo atual patrão em 01/07/2012. Em novembro de 2012, sofreu o seu segundo infarto agudo do miocárdio. Passou pelo mesmo processo de internação e alta. Foi encaminhado pelo INSS, mas apesar da patologia que independe de período de carência, o benefício lhe foi negado. Novamente o seu patrão arcou com todos os custos de sua inatividade, o autor ficou sem trabalhar por ordem médica por mais seis meses, e retornou ao trabalho novamente. Em novembro de 2017 sofre o autor o terceiro infarto agudo do miocárdio, ficou novamente internado, e PELA SEGUNDA VEZ, RECORRE AO REQUERIDO QUE INEXPLICAVELMENTE NÃO O AFASTA DO LABOR. Ainda está afastado do trabalho, o patrão ainda custeando o autor, ao contrário do que preconiza o RGPS, sendo que, devido aos três infartos sofridos pelo autor, o mesmo desenvolveu grave insuficiência cardíaca, por miocardiopatia dilatada, com TODOS os exames anexados aos autos, e que comprovam que o autor é portador dessa insuficiência cardíaca congestiva, classe funcional III, com redução enorme da fração de ejeção cardíaca, com vários relatórios dos seus médicos assistentes que comprovam a patologia e a sua incapacidade laborativa, sendo que apresenta intenso edema de membros inferiores, dispnéia de decúbito e aos mínimos esforços, em consequência da patologia cardíaca desenvolvida após o terceiro infarto agudo do miocárdio".* Assim, concluiu que há incapacidade total e permanente para o trabalho. Fixou o início da doença em 1º/11/12, quando o autor sofreu o segundo infarto agudo do miocárdio, provocando o quadro de insuficiência cardíaca classe funcional III, e a data de início da incapacidade laborativa em 17/4/17, quando da perícia administrativa que indeferiu o benefício ao autor. Nesses termos, não há que se falar em ausência da qualidade de segurado na data de início da incapacidade laborativa.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à correção monetária e aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, *"O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer"* (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

IV- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

V- Apelação parcialmente conhecida e improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002323-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA DA CONCEIÇÃO PEREIRA MOTA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE ARRUDA - MS7791-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002323-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DA CONCEICAO PEREIRA MOTA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE ARRUDA - MS7791-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ), isentando-a do pagamento de custas processuais.

Informada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002323-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DA CONCEICAO PEREIRA MOTA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE ARRUDA - MS7791-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rústico sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 25/2/55, implementou o requisito etário (55 anos) em **25/2/10**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **174 meses**.

Relativamente à prova da condição de rústico, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 23/9/78, qualificando seu marido como agricultor;*
- 2) *CTPS da demandante, com registro em atividade rural com início em 1º/7/06 e sem data de saída;*
- 3) *Certidão de nascimento da filha da requerente, registrada em 17/7/79, qualificando a demandante como doméstica e seu marido como operador de máquinas;*
- 4) *Certidão de nascimento da filha da autora, registrada em 14/9/84, sem menção à profissão exercida pela demandante e pelo seu marido;*
- 5) *Documentos escolares em nome das filhas da autora, datados de 1991, qualificando seu marido como agricultor e*
- 6) *Fotografias.*

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos qualificando a autora e seu marido como trabalhadores rurais, conforme a CTPS e a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS acostadas aos autos, a demandante possui vínculo empregatício na condição de "doméstica", no período de 1º/3/00 a 5/9/05, o que demonstra que a mesma não laborou exclusivamente no meio rural, o que torna inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos moldes preconizados no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ressalto que a atividade de doméstica também foi mencionada na certidão de nascimento da filha da requerente, registrada em 17/7/79.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si só, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5041495-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDSON ANTONIO FATORELLI

Advogados do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5041495-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EDSON ANTONIO FATORELLI
Advogados do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (3/8/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e o pedido de tutela de urgência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que ficou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, devendo ser julgado procedente o pedido e
- que deve ser concedida a tutela de urgência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5041495-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EDSON ANTONIO FATORELLI
Advogados do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência mínima** de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam os vínculos empregatícios nos períodos de 1º/11/12 a 17/2/14 e 1º/9/14 a agosto de 2015, bem como o recolhimento previdenciário, como contribuinte individual, em agosto de 2017.

Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, a parte autora teria perdido a condição de segurado em 16 de outubro de 2016, vez que seu último recolhimento deu-se em agosto de 2015.

No entanto, o autor juntou aos autos documento que comprova o recebimento de seguro-desemprego entre outubro de 2015 e janeiro de 2016.

Nesses termos, observo que se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 2º, do art. 15, da Lei de Benefícios, mantendo-se, assim, a condição de segurado do demandante até **15 de outubro de 2017**.

Assim, a **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 9/8/17, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 16/2/64, pedreiro, é portador de osteocondroite da coluna lombo-sacra, cisto no pé direito, fascite plantar, esporão em calcâneo esquerdo, diabetes mellitus tipo II, hipertensão arterial, dislipidemia mista e hiperuricemia, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho em razão da doença lombar, desde agosto de 2017.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, devendo ser mantido até a recuperação ou a reabilitação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62, da Lei nº 8.213/91. Deixo consignado que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 3/8/17, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decísum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Por derradeiro, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (3/8/17), devendo a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada. Concedo a tutela antecipada, determinando a implementação do auxílio doença, com DIB em 3/8/17, no prazo de 30 dias.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

VIII- Apelação parcialmente provida. Tutela de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e conceder a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018682-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADEMIR GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP que, nos autos do processo nº 0006628-53.2013.4.03.6103, determinou a aplicação do ICPA-e para fins de correção monetária.

Em 29/08/2018, o segurado concordou "com os índices de correção monetária pretendidos pela autarquia, qual seja, a TR", de modo que dou provimento ao presente agravo de instrumento. Deixo de apreciar o pedido de condenação do agravado ao pagamento de honorários advocatícios, conforme requerido pelo Instituto, tendo em vista que o pleito deverá ser submetido à análise do Juízo a quo. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO (198) Nº 5001427-29.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARMEM SILVA DE PINA DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A

D E S P A C H O

Tendo em vista que o INSS formulou proposta de acordo no agravo interno interposto, manifeste-se a parte autora. Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5042001-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: TERESA APARECIDA MARTINI ALVES
Advogados do(a) APELANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N, MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5042001-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: TERESA APARECIDA MARTINI ALVES
Advogados do(a) APELANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N, MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5042001-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: TERESA APARECIDA MARTINI ALVES
Advogados do(a) APELANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N, MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, de 65 anos e autônoma, informando que sempre trabalhou bordando em casa, apresenta doença degenerativa vertebral e hipertensão arterial. No entanto, afirmou que no que diz respeito à hipertensão arterial, a mesma encontra-se controlada por medicamentos específicos "com adesão da pericianda ao tratamento farmacológico e medidas preventivas, sem repercussão sistêmica até esta oportunidade" e, no que se refere à patologia na coluna vertebral, trata-se de alteração inerente à faixa etária, "sem tradução clínica, regressão biológica, RAZÃO PELA QUAL NÃO SE COMPROVA A ALEGADA INCAPACITAÇÃO PARA EXERCER AS ATIVIDADES LABORAIS HABITUAIS". Concluiu, por fim, que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5065229-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

JUÍZO RECORRENTE: VALDEDIR GOMES FERREIRA

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 19/7/18, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do auxílio doença a partir da data do requerimento administrativo (31/3/17), devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"**Poderes do relator.** Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos fatos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 31/3/17 (requerimento administrativo) a 19/7/18 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO (198) Nº 5002164-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE NALDO SOARES
Advogado do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002164-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE NALDO SOARES
Advogado do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas pelo IPCA e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, bem como a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao ruralista basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como ruralista sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 17/12/53, implementou o requisito etário (60 anos) em 17/12/13, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de ruralista, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento do autor, celebrado em 26/12/83, qualificando-o como lavrador;*
- 2) *Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do requerente, expedido em 10/10/78, qualificando-o como lavrador e*
- 3) *CTPS do demandante, com vínculos empregatícios em atividades rurais e urbanas.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de ruralista do requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora possuir curtos registros de atividade urbana, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida *"desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."*

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002451-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA MORAES LIMA

Advogado do(a) APELADO: KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS - MS10625-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002451-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA MORAES LIMA

Advogado do(a) APELADO: KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS - MS10625-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002451-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA MORAES LIMA
Advogado do(a) APELADO: KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS - MS10625-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 6/10/61, implementou o requisito etário (55 anos) em **6/10/16**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 20/9/80, qualificando seu marido como lavrador e constando a averbação da separação do casal em 24/6/04;*
- 2) *Carta de Amênia deferida à demandante e a seu marido, para a ocupação de um lote no Projeto de Assentamento Primavera, datada de 1998;*
- 3) *Notas fiscais em nome da requerente, emitidas entre os anos de 2000 a 2017 e*
- 4) *Declaração Anual de Produtor Rural em nome da autora, datada de 2017.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rúrcola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora possuir curtos registros de atividade urbana, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua."

No mesmo sentido, também não é óbice à concessão do benefício o fato de o cônjuge da parte autora possuir registros de atividades urbanas, tendo em vista que a demandante acostou aos autos documentos em nome próprio aptos a comprovar o exercício do labor rural.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000433-11.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NEUZITA NUNES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000433-11.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NEUZITA NUNES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Informada, apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO (198) Nº 5000433-11.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NELZITA NUNES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A aposentadoria por idade de trabalhador rural foi disciplinada, inicialmente, pela Lei Complementar nº 11/71, Lei Complementar nº 16/73 e Decreto nº 83.080/79. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 202, inc. I, assegurou aos rurícolas a concessão do referido benefício.

O referido dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei nº 8.213/91, sendo que o art. 143 dispõe, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjuar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Resalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 3/9/30, implementou o requisito etário (55 anos) em 3/9/85, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **60 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidões de nascimento e de óbito do companheiro da autora, Sr. Manoel Pereira de Souza;*
- 2) *Certidão de nascimento do filho da demandante, registrado em 23/5/79, constando a qualificação de seu companheiro como lavrador;*
- 3) *Escritura Pública de Doação lavrada em 4/5/12, por meio da qual o companheiro da requerente doou para seus filhos uma propriedade rural e*
- 4) *Declaração de vida em comum firmada pela autora e seu companheiro em 23/1/09.*

No presente caso, em que pese a autora ter acostado aos autos documento qualificando seu companheiro como trabalhador rural, observo que não foram juntados aos autos documentos que usualmente caracterizam o trabalho rural como pequeno produtor rural, em regime de economia familiar, tais como, declaração cadastral de produtor ou notas fiscais de comercialização da produção rural contemporâneas à época que a autora pretende comprovar.

Ao revés, a cópia da escritura pública lavrada em 4/5/12, demonstra que o companheiro da requerente doou para seus filhos uma propriedade rural com área de 95,51 hectares e avaliada no ano de 2012 em R\$ 430.824,51.

Outrossim, entendo ser inteiramente anódina a produção da prova testemunhal, uma vez que, conforme o acima exposto, descaracterizada a atividade rural pela autora como pequena produtora rural em regime de economia familiar, a oitiva das testemunhas arroladas perde a sua utilidade prática, motivo pelo qual não há que se falar em cerceamento de defesa.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo na condição de pequena produtora rural.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar suscitada pela parte autora e, no mérito, nego provimento à sua apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo na condição de pequena produtora rural.

II- Inteiramente anódina a produção da prova testemunhal, uma vez que, descaracterizada a atividade rural pela autora como pequena produtora rural em regime de economia familiar, a oitiva das testemunhas arroladas perde a sua utilidade prática, motivo pelo qual não há que se falar em cerceamento de defesa.

III- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar suscitada pela parte autora e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027575-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERSON LUIZ PEREZ
Advogado do(a) APELADO: ROBSON FIDELIS DA CUNHA - SP341913-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027575-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento para o restabelecimento do auxílio doença administrativamente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (12/5/17), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Orientação para Cálculos Judiciais da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que o recurso deve ser recebido no efeito suspensivo, bem como ser revogada a tutela antecipada.

- No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027575-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON LUIZ PEREZ
Advogado do(a) APELADO: ROBSON FIDELIS DA CUNHA - SP341913-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, cumpre ressaltar que deixo de me pronunciar acerca da carência e a qualidade de segurado da parte autora, tendo em vista que a matéria controvertida, nestes autos, restringe-se à invalidez para o trabalho.

In casu, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 14/9/69, motorista de caninhão, é portador de esclerose múltipla, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde 26/9/15.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Cumpre ressaltar que o fato de a parte autora eventualmente estar trabalhando para prover a própria subsistência não afasta a conclusão do laudo pericial, o qual atesta, de forma inequívoca, a **incapacidade total e permanente** da requerente.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte, consoante acórdãos a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP; Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, J. 28/5/07, DJU 28/6/07, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. SÚMULA N. 343 DO E. STF.

I - (...)

II - A interpretação dada pelo acórdão rescindendo foi no sentido de que o retorno ao trabalho por estado de necessidade não afasta a incapacidade laborativa do segurado, não incidindo, consequentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91.

III - (...)

IV - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF 3ª Reg., AR nº 2002.03.00.051037-9/SP; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Terceira Seção, J. 8/5/08, DJF3 4/6/08, grifos meus).

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (12/5/17), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO RECEBIDO NO EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória. Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000779-59.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA HELENA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA VIEIRA RODRIGUES MURATA - MS18872-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000779-59.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA HELENA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA VIEIRA RODRIGUES MURATA - MS18872-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentadoria rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 8/12/59, implementou o requisito etário (55 anos) em **8/12/14**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1) *Certidões de nascimento dos filhos da autora, registrados em 23/8/89, 28/2/94 e 9/11/94 e*

2) *Extrato da consulta promovida no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, indicando a existência de um vínculo empregatício em nome da demandante para o empregador Oculide Scariot, no período de 1º/4/13 a 3/6/13.*

No presente caso, em que pese ter sido acostado aos autos documento indicando que a autora trabalhou para o Sr. Oculide Scariot, no período de 1º/4/13 a 3/6/13, na condição de rúrcola, conforme o esclarecido em audiência, observo que a prova testemunhal não é apta a comprovar o exercício de atividade rural pela requerente (sistema de gravação audiovisual).

De fato, os depoimentos da demandante e da testemunha Maria Gerakda Lopes Rodrigues não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento do período pleiteado, por se apresentarem demasiadamente genéricos.

Com efeito, observo que a autora limitou-se a afirmar que sempre exerceu atividade rural, sem apontar, com precisão, as datas e os locais em que teria trabalhado.

Por sua vez, a única testemunha ouvida em Juízo informou conhecer a requerente há 12 anos, época em que a mesma trabalhou junto com a filha da depoente, e que depois perdeu contato com a autora.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de modo a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si só, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5041846-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE FRANCISCO DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5041846-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE FRANCISCO DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (25/4/16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido, com a concessão do auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez desde a data da 1ª alta médica, em 21/12/16.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foram-lhe concedidos os benefícios de auxílio doença durante os períodos de 17/4/16 a 9/6/16 e 21/12/16 a 16/3/17, tendo a presente ação sido ajuizada em 31/10/16, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afimou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 18/8/58, pedreiro, é portador de espondilose lombo-sacra com discartrose, hérnia de disco em L5-S1, tendinopatia cálcica do manguito rotador bilateral e rebaixamento auditivo, concluindo que, *"Diante das patologias existentes, evidenciadas no exame físico e por exame de imagem pertinente, posso afirmar tecnicamente que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer atividades que requerem esforço físico intenso e audição conservada. Não existe incapacidade para as outras atividades. Ele não deve continuar a desempenhar as atividades laborativas de pedreiro que desempenhava, mas pode realizar outras atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas"*. A incapacidade laborativa está presente desde 1º/6/15.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada da parte autora e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, Dje 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a concessão do segundo auxílio doença (21/12/16), o benefício deve ser concedido a partir daquela data, mantendo, assim, a lide nos limites do pedido da apelação.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., Dje 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., Dje 18/12/15).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez desde 21/12/16, data da concessão do segundo auxílio doença administrativamente, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa, bem como para fixar a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A carência e a qualidade de segurado da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foram-lhe concedidos os benefícios de auxílio doença durante os períodos de 17/4/16 a 9/6/16 e 21/12/16 a 16/3/17, tendo a presente ação sido ajuizada em 31/10/16, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

IV- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

V- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a concessão do segundo auxílio doença (21/12/16), o benefício deve ser concedido a partir daquela data, mantendo, assim, a lide nos limites do pedido da apelação.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001460-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: IZIDRO LEITE VILIALVA
Advogado do(a) APELANTE: EDER ROBERTO PINHEIRO - GO25810
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001460-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: IZIDRO LEITE VILIALVA
Advogado do(a) APELANTE: EDER ROBERTO PINHEIRO - GO25810
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001460-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: IZIDRO LEITE VILIALVA
Advogado do(a) APELANTE: EDER ROBERTO PINHEIRO - GO25810
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, in verbis:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VIII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade com rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 8/8/48, implementou o requisito etário (60 anos) em **8/8/08**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **162 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento do autor, celebrado em 8/12/73, qualificando-o como lavrador e*
- 2) *Certidão de nascimento da filha do demandante, registrada em 19/10/74, sem menção à profissão exercida pelo requerente.*

O documento supramencionado qualificando o autor como lavrador constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rúrcola do requerente.

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, in verbis:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º **Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.**" (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"**Art. 24.** São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º **A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).**

§ 2º **As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.**" (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal DÍva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da citação, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

VII- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001234-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NILCE SORRILHA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

APELAÇÃO (198) Nº 5001234-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NILCE SORRILHA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com a Resolução 561/07, do Conselho da Justiça Federal, com observância dos enunciados 08 e 148, das Súmulas desta E. Corte Regional e do STJ, e de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal previsto na Resolução nº 560/07 do Conselho da Justiça Federal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, bem como a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001234-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Cáb. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NILCE SORRILHA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

VOTO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Resalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 23/2/62, implementou o requisito etário (55 anos) em 23/2/17, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de nascimento da filha da autora, nascida em 1982, sem menção à profissão exercida pela demandante e pelo seu companheiro;*
- 2) *Certidão demonstrando que a requerente é beneficiária de projeto de assentamento do INCRA desde 15/12/09;*

- 3) Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais em nome do companheiro da autora, com admissão em 1997;
- 4) Recibo de pagamento de contribuição para o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bela Vista/MS em nome da demandante, datado de 2014;
- 5) Certidão de batismo do filho da autora, nascida em 1981, sem menção à profissão exercida pela demandante e pelo seu companheiro;
- 6) Notas fiscais em nome da autora e de seu companheiro, emitidas entre os anos de 2009 a 2016;
- 7) Cadastro Agropecuário em nome da autora;
- 8) Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do companheiro da autora, expedido em 1979, qualificando-o como lavrador e
- 9) Documento imobiliário referente ao imóvel rural pertencente ao sogro da autora.

Os documentos dos itens "1" e "5" não podem ser reconhecidos como início de prova material, pois nada revelam a respeito da atividade rural que se pretende comprovar.

Os demais documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001333-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: HELIO DE SOUZA DIAS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194000A

APELAÇÃO (198) Nº 5001333-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: HELIO DE SOUZA DIAS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194000A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora a partir da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Informada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001333-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: HELIO DE SOUZA DIAS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194000A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúbrica basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua.*

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 19/4/50, implementou o requisito etário (60 anos) em **19/4/10**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **174 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento do autor, celebrado em 29/3/84, qualificando-o como lavrador;*
- 2) *Certidão de nascimento do filho do requerente, registrado em 10/3/89, qualificando-o como lavrador;*
- 3) *Certidões fornecidas pela Justiça Eleitoral datadas de 21/10/15, comprovando que o autor, ao promover sua inscrição em 15/5/86, qualificou-se como agricultor;*
- 4) *Fichas Cadastrais de estabelecimentos comerciais em nome do requerente, qualificando-o como lavrador;*
- 5) *Declarações de terceiros;*
- 6) *Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, emitida em 20/10/2015, comprovando a qualidade de trabalhador rural do requerente e*
- 7) *Ficha Geral de Atendimento Hospitalar em nome do autor, qualificando-o como lavrador.*

Os documentos supramencionados qualificando o autor como lavrador constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singulamente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002957-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SERGIO ADRIANO VERCANTI
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE GUERRA - SP234690-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002957-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SERGIO ADRIANO VERCANTI
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE GUERRA - SP234690-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao restabelecimento de pensão por morte em decorrência de falecimento de genitores, benefícios cessados em 2/4/98, quando completou 21 anos de idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não ficou demonstrada a invalidez do autor à época do óbito dos falecidos genitores.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

- que os documentos apresentados, a perícia judicial, bem como os depoimentos testemunhais demonstraram que o autor era inválido à época do óbito dos genitores.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002957-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SERGIO ADRIANO VERCANTI
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE GUERRA - SP234690-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de pensão por morte em decorrência de falecimento de genitores, cujos óbitos ocorreram em 20/11/79 a 8/4/91. Requer a concessão do benefício a partir da sua cessação em 2/4/98.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor percebeu as pensões por morte em decorrência do falecimento dos genitores na condição de filho menor e, ao completar 21 anos de idade, o benefício foi cessado.

Tendo os óbitos ocorrido em 20/11/79 e 8/4/91 são aplicáveis as disposições da LOPS e da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

No que tange à dependência econômica, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o filho inválido, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

No entanto, a invalidez à época do óbito do segurado deve ser demonstrada.

In casu, encontra-se acostada aos autos a cópia do RG do autor, nascido em 2/4/77, comprovando ser filho dos falecidos.

Por sua vez, a perícia médica judicial atestou que o autor é portador de poliomielite desde 1 ano de idade, com seqüela do membro inferior direito com atrofia e encurtamento do membro, sendo necessário o uso de muletas para deambular, concluindo que o mesmo encontra-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

No entanto, como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: “Não obstante o laudo pericial tenha concluído que o requerente é portador de invalidez desde a infância por padecer de poliomielite (fls. 102/107), na verdade, consta dos autos elementos seguros de que, ainda que por pouco período, após completado 21 (vinte e um) anos de idade, manifestou aptidão para o trabalho. Tanto é que, depois do óbito dos seus pais (fls. 14/15) e quando já contava com a idade de 21 (vinte e um) anos (fl. 13), trabalhou entre 01 de março de 1999 a 2 de maio de 2000, como empregado da empresa Correia & Fidencio Ltda – ME (fl. 44). Não bastasse, constam, ainda, dos autos informações de que, entre janeiro e abril de 1995 e entre novembro de 1996 e janeiro de 1997, também trabalhou e recolheu para o regime geral de previdência como contribuinte individual (fl. 44). Portanto, tudo isso só demonstra que a alegada doença não o incapacitava desde a sua infância. Daí, como demonstrou habilidade para o trabalho, após a morte dos segurados, quando era maior de 21 (vinte e um) anos de idade, embora por pouco tempo, certamente não ostentava a qualidade de dependente para pensão por morte.”

Ademais, os depoimentos das testemunhas mostraram-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios com os documentos acostados aos autos. A testemunha Cícero não soube dizer se o autor já exerceu atividade laborativa e apenas afirmou que o mesmo reside com o seu irmão, desconhecendo os meios de subsistência do autor. Por sua vez, a testemunha Raimundo que o autor nunca trabalhou e que o mesmo reside com o seu irmão. Por fim, a testemunha Carlos Antonio afirmou que o autor nunca trabalhou, que antigamente morava com a sua tia e atualmente reside com o seu irmão. Asseverou que o autor recebe ajuda de familiares para sobreviver.

Dessa forma, não comprovado que a incapacidade da parte autora remonta à época anterior ao óbito dos falecidos, ficou demonstrada a dependência econômica, devendo ser concedida a pensão por morte pleiteada na inicial. Não faz jus o autor às pensões por morte pleiteadas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE GENITORES. FILHO INVÁLIDO. INCAPACIDADE LABORATIVA ANTERIOR AO ÓBITO NÃO DEMONSTRADA.

I- Não comprovado que a incapacidade da parte autora remonta à época anterior ao óbito dos falecidos, não faz jus o autor às pensões por morte pleiteadas.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005616-89/2018.4.03.6119
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VALDIR LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005616-89/2018.4.03.6119
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VALDIR LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (19/10/10) ou auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa (26/4/11).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data de sua cessação administrativa (26/4/11), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez na data da perícia médica (13/2/17), observando-se a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, que deverão ser corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Não deverão ser descontados eventuais períodos em que a parte laborou ou recolheu como segurada facultativa. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo previsto no parágrafo 3º do art. 85 do CPC, incidindo sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que a sentença deve ser recebida no duplo grau obrigatório;
- que há litispendência em relação ao processo nº 103.4891-18.2015.8.26.0224, que tramita na 5ª Vara de Guarulhos/SP e
- a suspensão do cumprimento da tutela antecipada.

- No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.
- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, o arbitramento dos honorários advocatícios observando-se os termos da Súmula nº 111 do STJ e o desconto de eventual período laborado ou dos recolhimentos como segurado facultativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005616-89.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDIR LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CONCEICA O APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à tutela antecipada, uma vez que não houve deferimento da mesma na R. sentença. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida da apelação.

Preliminarmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Outrossim, cumpre ressaltar que ocorre litispendência quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - que está em curso.

Compulsando os autos, observo que a ação nº 103.4891-18.2015.8.26.0224, que tramita na 5ª Vara de Guarulhos/SP, objetiva a concessão de benefício por incapacidade em decorrência de acidente relacionado a trabalho, que amputou o dedo mínimo do autor, causando-lhe sequelas incapacitantes. Assim, pleiteia a concessão do auxílio doença por acidente do trabalho. No presente feito, a parte autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, alegando ser portador de seqüela de "FRAUTRA DO PÉ (CID.M.92), DOR ARTICULAR (CID.M.25.5), OUTRAS ARTROSES (CID. M-19) e OUTROS ESTADOS PÓS CIRURGICOS (CID.Z-98)".

Dessa forma, considerando que as causas de pedir das ações são distintas, não há que se falar em ocorrência de litispendência.

Passo ao exame do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, cumpre ressaltar que deixo de me pronunciar acerca da carência e a qualidade de segurado da parte autora, tendo em vista que a matéria controvertida, nestes autos, restringe-se à invalidez para o trabalho.

In casu, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 2/4/66, motorista, é portador de seqüela de fratura de calcâneo esquerdo, com osteoartrose importante da articulação, concluindo que há incapacidade total e permanente para o exercício de sua atividade habitual, podendo ser reabilitado profissionalmente para atividades que não demandem força ou deambulação prolongada.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, seu histórico laboral como trabalhador braçal e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial, mantendo-a conforme determinado na sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Cumpre ressaltar não ser devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora recebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO E RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM PERÍODO SIMULTÂNEO COM ATIVIDADE REMUNERADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA.

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 59 e 60 da Lei nº 8.213/91, a determinação de recebimento, para um mesmo período, de auxílio-doença - benefício decorrente de invalidez - e salário decorrente de atividade laborativa desempenhada. Precedente desta 3ª Seção (Ação Rescisória de registro nº 2011.03.00.006109-4, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, Diário Eletrônico de 26.2.2013).

- Recebimento concomitante de auxílio-doença e salário decorrente de atividade remunerada no período de novembro de 2005 a agosto de 2007.

- Procedência do pedido para desconstituição parcial do julgado e, em sede de juízo rescisório, reconhecer a inexistência do direito à percepção simultânea de benefício por incapacidade e remuneração resultante de trabalho desempenhado.

- Sem condenação em verba honorária, porque beneficiária a parte ré da assistência judiciária gratuita e diante da ausência de pretensão resistida."

(TRF-3ª Região, AR nº 0000019-98.2011.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Terceira Seção, j. 27/6/13, v.u., DE 26/7/13, grifos meus)

No entanto, eventuais recolhimentos previdenciários efetuados como contribuinte facultativo comprovam que o autor não exerceu atividade remunerada no referido período, efetuando os recolhimentos apenas com o intuito de manter a sua qualidade de segurado. Portanto, não é devido o desconto destes recolhimentos das parcelas a serem pagas em atraso.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No que se refere à sua base de cálculo dos honorários advocatícios, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária, os honorários advocatícios e o desconto de eventuais períodos laborados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. REMESSA OFICIAL INCABIDA. LITISPENDÊNCIA. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à tutela antecipada, uma vez que não houve deferimento da mesma na R. sentença. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, *“O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer”* (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II- Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

III- Considerando que as causas de pedir das ações são distintas, não há que se falar em ocorrência de litispendência.

IV- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

V- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

VI- Cumpre ressaltar não ser devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa. No entanto, eventuais recolhimentos previdenciários efetuados como contribuinte facultativo comprovam que o autor não exerceu atividade remunerada no referido período, efetuando os recolhimentos apenas com o intuito de manter a sua qualidade de segurado. Portanto, não é devido o desconto destes recolhimentos das parcelas a serem pagas em atraso.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VIII- No que se refere à base de cálculo da verba honorária, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IX- Apelação parcialmente conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, sendo que o Desembargador Federal Luiz Stefanini, com ressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5037472-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUCIMARA GOMES FRANCO

Advogado do(a) APELANTE: CARMEM LIGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA - SP186648-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5037472-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUCIMARA GOMES FRANCO

Advogado do(a) APELANTE: CARMEM LIGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA - SP186648-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora juntou novos atestados médicos, sustentando a incapacidade laborativa atual em decorrência de patologias na coluna.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5037472-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUCIMARA GOMES FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: CARMEM LIGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA - SP186648-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 1º/9/78 e do lar (tendo informado que laborou como lavadeira durante 3 meses durante a sua vida), apresenta transtornos de discos cervicais e lombares, no entanto, "as patologias apresentadas não estão lhe causando redução da capacidade laboral. Não foram apuradas alterações graves nos exames e também alterações no exame físico que necessite de afastamento laboral." Concluiu que a requerente não está incapacitada para o labor.

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "O laudo proferido nos autos nº 0001283-41.2012.8.26.0486, juntado às fls. 61/67, foi realizado em 22 de agosto de 2013. Constatou-se que a autora era portadora de discopatia lombar e varizes de membros inferiores. A discopatia lombar seria permanente, já as varizes seriam passíveis de tratamento cirúrgico. Concluiu o perito naquele momento que haveria incapacidade total e permanente, porém seria possível a reabilitação da autora para outras funções, razão pela qual lhe foi concedido o auxílio-doença. Decorridos aproximadamente 04 anos após a realização do primeiro laudo, houve uma mudança na situação física da autora, que permaneceu sob o gozo do auxílio doença por dois anos. Ao que consta, a autora se recuperou do problema de varizes e, apesar de ainda ser portadora de transtornos dos discos cervicais e dos discos lombares, esta moléstia não lhe incapacita mais para o trabalho. Assim, não verifico a existência de incongruências entre os dois laudos, mas sim grande lapso temporal entre eles, o que justifica a alteração da situação da requerente, devendo ser acatada a conclusão exposta pelo sr. Perito no laudo pericial proferido nestes autos".

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Verifica-se que a parte autora juntou aos autos novos atestados médicos a fim de comprovar a alegada incapacidade laborativa. No entanto, deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001226-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MAXIMA MARTINEZ
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

APELAÇÃO (198) Nº 5001226-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MAXIMA MARTINEZ
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora a partir da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, bem como a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001226-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MAXIMA MARTINEZ
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao pedido de isenção das custas processuais, uma vez que não houve a referida condenação. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição*" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "*no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*"

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 9/4/59, implementou o requisito etário (55 anos) em 9/4/14, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Documento imobiliário datado de 11/8/81, qualificando o companheiro da autora como lavrador;
- 2) Cadastro Agropecuário em nome do companheiro da demandante, datado de 2002;
- 3) Cadastro da autora na Secretaria da Receita Federal do Brasil, indicando endereço residencial na zona rural;
- 4) Cartões de Produtor Rural em nome do companheiro da requerente, válidos entre os anos de 2009 e 2011;
- 5) Contrato de assentamento demonstrando que a autora é beneficiária de projeto de assentamento do INCRA;
- 6) Declaração de Área Cultiva prestada pelo companheiro da requerente à Coordenadoria de Fiscalização da Agricultura, datada de 2006;
- 7) Notas Fiscais em nome do companheiro da autora, emitidas entre os anos de 2002 e 2011;
- 8) Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Maracaju/MS em nome do companheiro da demandante, com admissão em 1985;
- 9) Ficha de inscrição do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Maracaju em nome do companheiro da autora, constando o pagamento de mensalidades no períodos de janeiro de 1985 a setembro de 2008 e
- 10) Comprovante de aquisição de vacina contra febre aftosa em nome do companheiro da demandante, datado de 2007.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora possuir curto registro de atividade urbana, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "*desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.*"

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singulamente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001774-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA TIBERIO DA SILVA E SILVA
Advogado do(a) APELADO: MILTON ABRAO NETO - MS15989-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001774-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA TIBERIO DA SILVA E SILVA
Advogado do(a) APELADO: MILTON ABRAO NETO - MS15989

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro, ocorrido em 26/1/10.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 23/6/15, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (29/5/13), acrescido de correção monetária e juros moratórios. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a não comprovação da união estável entre a parte autora e o falecido.
- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001774-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA TIBERIO DA SILVA E SILVA
Advogado do(a) APELADO: MILTON ABRAO NETO - MS15989

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo à análise do mérito.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido 26/1/10, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Deixo de analisar a qualidade de segurado, à míngua de impugnação específica do INSS em seu recurso.

Passo, então, à análise da alegada união estável.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1. Certidão de óbito do falecido, constando que o mesmo era "casado";*
- 2. Registro de casamento de indio, celebrado em 27/11/01, constando a autora e o falecido como nubentes e*
- 3. Prontuário médico do falecido, datado de 14/11/10, constando a requerente como sua esposa.*

Os documentos acima mencionados, somados ao depoimento testemunhal, constituem um conjunto harmônico, apto a formar a convicção no sentido de que a parte autora era companheira do falecido até a data do óbito. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: *"A testemunha inquirida foi assente em dizer que a postulante e o aludido Ricardo da Silva viviam juntos, sob o mesmo teto, como se fossem casados. Disse, também, que a convivência já era duradoura e contínua, com o objetivo de constituição de família"*.

Comprovada a união estável, deve ser concedida a pensão por morte pleiteada na exordial.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Ante o exposto, nego provimento à apelação e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO APÓS A LEI Nº 9.528/97. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- Os documentos juntados, somados ao depoimento testemunhal, constituem um conjunto harmônico, apto a formar a convicção no sentido de que a parte autora era companheira do falecido até a data do óbito.

III- Deixa-se de analisar a qualidade de segurado, à mingua de impugnação específica do INSS em seu recurso.

IV- Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002017-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO BATISTA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002017-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO BATISTA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002017-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO BATISTA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, in verbis:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 21/12/52, implementou o requisito etário (60 anos) em **21/12/12**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) CTPS do autor, constando registro como operador de máquina no período de 10/10/11 a 25/2/14;
- 2) Certidão de casamento da demandante, celebrado em 1978, qualificando-o como lavrador e
- 3) Ficha de Anotações e Atualizações da CTPS em nome do requerente, indicando o exercício da função de operador de máquinas.

No presente caso, em que pese ter sido acostada aos autos a certidão de casamento do autor, datada de 1978, qualificando-o como lavrador, observo que, conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS juntada pela autarquia, o demandante possui diversos vínculos empregatícios em atividade urbanas a partir de 1981, o que demonstra que o mesmo não laborou exclusivamente no meio rural, o que torna inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos moldes preconizados no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001890-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALESSANDRO APARECIDO FRANZONI
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO MORTENE - MS14357-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001890-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALESSANDRO APARECIDO FRANZONI
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO MORTENE - MS14357-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de genitores, ocorrido em 7/5/02 e 1º/6/11.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de pensão em relação ao óbito do genitor, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (2/12/11), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram providos para julgar improcedente o pedido de pensão por morte em decorrência do falecimento de sua genitora.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- que não ficou comprovada a alegada invalidez do autor na data do óbito de seu genitor.
- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001890-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALESSANDRO APARECIDO FRANZONI
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO MORTENE - MS14357-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à correção monetária e juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Inicialmente, deixo de analisar a pensão por morte em decorrência do falecimento da genitora (7/5/02), à míngua de recurso da parte autora.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de genitor. Tendo o óbito ocorrido em 1º/6/11, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

Deixo de analisar o requisito da qualidade de segurado do falecido, à míngua de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o filho inválido, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

No entanto, a invalidez à época do óbito do segurado deve ser demonstrada.

In casu, encontra-se acostada aos autos a cópia da certidão de nascimento do autor, ocorrido em 15/7/81, comprovando a sua filiação com relação ao falecido.

Outrossim, ficou comprovada a alegada invalidez da parte autora. A perícia médica judicial produzida nos presentes autos atestou que a parte autora apresenta epilepsia e crises convulsivas frequentes desde o nascimento, sendo submetido a tratamento com altas doses de medicamentos e anticonvulsivantes, o que lhe causa sonolência, concluindo que o mesmo está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, o que corrobora o entendimento de que o autor, de fato, já se encontrava inválido à época do óbito do seu genitor.

Ademais, o atestado médico juntado pelo autor, datado de 11/8/11, atestou que o autor sempre foi portador de epilepsia e crises convulsivas de difícil controle.

Dessa forma, comprovado que a incapacidade da parte autora remonta à época anterior ao óbito do *de cujus*, ficou demonstrada a dependência econômica, devendo ser concedida a pensão por morte pleiteada na inicial.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE GENITOR APÓS A LEI Nº 9.528/97. FILHO INVÁLIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Comprovado que a incapacidade da parte autora remonta à época anterior ao óbito da falecida, ficou demonstrada a dependência econômica, devendo ser mantida a pensão por morte pleiteada na exordial.

III- Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002042-58.2018.4.03.6119

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSILENE PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002042-58.2018.4.03.6119

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSILENE PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, tendo em vista que a sentença se baseou apenas no laudo pericial, deixando de considerar os demais documentos juntados aos autos. Pleiteia a realização de nova perícia por médico especialista.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002042-58.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSILENE PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 24/1/78, auxiliar de laboratório, é portadora de neurastenia, no entanto, durante o exame clínico não apresentou sinais de doença mental incapacitante. Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5041443-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE LUIZ FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: TAMAELYN KINA MARTELI BOLQUE - SP158969-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5041443-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE LUIZ FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: TAMAELYN KINA MARTELI BOLQUE - SP158969-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de todas as provas requeridas na exordial.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5041443-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE LUIZ FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: TAMAELYN KINA MARTELI BOLQUE - SP158969-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica, prova apta a comprovar a existência de incapacidade laborativa, foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar a legação de cerceamento de defesa. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que o autor, nascido em 11/6/62, prestista em usina de reciclagem, é portador de coxartrose inicial bilateral e epicondilite lateral bilateral, concluindo que *"A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho"*.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVAS PROVAS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica, prova apta a comprovar a existência de incapacidade laborativa, foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar a legação de cerceamento de defesa. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5041558-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ODETE DAL SECCO DE SALES

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS ANTONIO ZACARIAS - SP360008-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5041558-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ODETE DAL SECCO DE SALES

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS ANTONIO ZACARIAS - SP360008-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a cessação administrativa (22/11/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O processo foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC, por falta de interesse de agir uma vez que o INSS concedeu administrativamente o auxílio doença.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a desnecessidade de prévio requerimento administrativo em casos de restabelecimento do benefício, nos termos do entendimento do STF.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece ser conhecido o presente recurso.

No presente caso, a parte autora pleiteia o restabelecimento do auxílio doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa em 22/11/17.

Foi noticiado nos autos que a autarquia restabeleceu administrativamente o auxílio doença.

O Juízo a quo julgou extinto o processo sem resolução do mérito, sob o seguinte fundamento: *“Com efeito, verifico que a parte autora requereu, perante a via administrativa, a implantação do benefício de Auxílio-Doença, sendo designada data para o exame médico-pericial aos 09.03.2018. Após apreciação naquela esfera do pedido de benefício por incapacidade feito pela autora, foi-lhe concedido o benefício de Auxílio-Doença, com data preestabelecida para cessação aos 01/06/2018. Observo, assim, a ausência de interesse processual da parte autora, na modalidade necessidade, ante a inexistência de lide, motivo pelo qual o feito deve ser extinto. Com efeito, a parte autora teve seu pedido deferido perante a via administrativa e, caso entenda ainda estar incapacitada para o trabalho, poderá, a partir da data da cessação do benefício, solicitar a prorrogação via telefone através do número 135 ou pela internet. Ademais, caso seja constatada pelo Órgão Previdenciário a incapacidade total e permanente, poderá lhe ser deferido o benefício de aposentadoria por invalidez. Ante o exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, nos termos dos artigos 330, inciso III, e 485, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil. Não há condenação por sucumbência, visto que não chegou o réu a ser citado e o feito está sendo extinto por falta de interesse processual. Em caso de interposição de recurso, nos termos do artigo 331, § 1º, do Código de Processo Civil e artigo 196, inciso XXVIII, das NSCGJ, proceda-se à citação do réu para responder ao mesmo.”*

No entanto, no recurso ora interposto, a parte autora não impugnou o fundamento da extinção do feito (falta de interesse de agir superveniente pelo fato de o benefício ter sido deferido na esfera administrativa), limitando-se a sustentar que, segundo entendimento do STF, é desnecessário o prévio requerimento administrativo em pedidos de restabelecimento do benefício.

Assim, tenho como inaceitável conhecer da apelação cujas razões encontram-se dissociadas da sentença proferida.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF.

1. É deficiente o Agravo Regimental cujas razões encontram-se divorciadas da matéria apreciada na decisão monocrática.

2. Hipótese em que a Fazenda Nacional defende a aplicação da lei de compensação vigente ao tempo da propositura da demanda, mas a decisão agravada analisou exclusivamente a incidência dos expurgos inflacionários na apuração do crédito do contribuinte a ser utilizado no encontro de contas.

3. Agravo Regimental não conhecido.”

(STJ, AgRg no AREsp n. 442476/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 18/2/14, v.u., DJe 7/3/14, grifos meus)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO EMBARGADA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Os embargos de declaração foram opostos contra acórdão que rejeitou anteriores embargos, reconhecendo a ausência de omissão, obscuridade e contradição, tendo em vista a extemporaneidade da juntada do original do recurso de agravo regimental.

2. A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio (Súmula 216/STJ).

3. Conclui-se, assim, que a decisão embargada decidiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, analisando todas as questões suscitadas, não havendo falar em omissão, contradição, nem obscuridade.

4. Mostra-se inviável o conhecimento dos presentes embargos, cujas razões recursais pretendem o reconhecimento da prescrição da ação de improbidade administrativa.

5. O conhecimento de qualquer recurso impõe a congruência entre as razões recursais e os fundamentos da decisão recorrida, o que não se verifica na presente hipótese.

6. Embargos de declaração não conhecidos.”

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n. 1315139/ES, Primeira Turma, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, j. 15/3/11, v.u., DJe 21/3/11, grifos meus)

“RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DO CONTEÚDO DO ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso ordinário quando as razões recursais estão divorciadas do conteúdo do aresto recorrido e, além disso, a deficiência na sua fundamentação não permite a exata compreensão da controvérsia. Precedentes.

2. Recurso ordinário não conhecido.”

(STJ, RMS n. 11264/RO, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/5/07, v.u., DJ 28/5/07, grifos meus)

Ante o exposto, não conheço da apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam dissociadas da sentença proferida.

II- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004492-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MAUREA MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA - MS11423-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004492-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MAUREA MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA - MS11423-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de cônjuge, ocorrido em 12/11/14.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 28/11/17, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir do requerimento administrativo (18/11/14), acrescido de correção monetária na forma das Súmulas nº 148 do C. STJ e 8 do E. TRF3 e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Houve condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a perda da qualidade de segurado do falecido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação e a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004492-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MAUREA MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA - MS11423-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de cônjuge.

Alega a autora que requereu administrativamente o benefício, no entanto, o mesmo foi indeferido, sob o fundamento de perda da qualidade de segurado.

Alega, ainda, que "teve informações, recentemente, de que o benefício da PENSÃO POR MORTE fora CONCEDIDO a um filho menor, havido fora do casamento, porém reconhecido pelo de cujus. Ainda não acreditando na informação que lhe chegara, procurou o INSS e, fora confirmado pelo servidor que o menor RONAN GARCIA DA SILVA, dera entrada (DER – DATA ENTRADA DO REQUERIMENTO) no pedido de PENSÃO POR MORTE em 13.01.2016, lhe sendo deferido (DDB – DATA DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO) a partir de 19.01.2016, conforme Carta de Concessão e Extrato de Pagamento em anexo."

A parte autora juntou aos autos extratos do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, informando que o filho do autor, Ronan Garcia da Silva, percebe pensão por morte previdenciária desde 19/1/16, constando como instituidor do benefício o falecido marido da requerente.

Portanto, é imprescindível a citação do filho, dependente habilitado a postular a pensão por morte, a fim de integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessária.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- A autarquia federal anexou aos autos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, dos quais consta que foi concedida a pensão por morte a filha do falecido, Talita Aparecida Pereira da Silva.

- Deve-se reconhecer, na hipótese em questão, que uma vez que a filha do finado ou seus sucessores farão jus, eventualmente, a eventuais atrasados, sofrendo igualmente as conseqüências positivas ou negativas da demanda, para o período em que percebeu a pensão, é de rigor que seja promovida a sua inclusão no pólo passivo da demanda.

- Assim, a r. sentença proferida não pode subsistir, ante a nulidade do processo. Por conseguinte, torna-se sem efeito todos os atos decisórios subsequentes exarados pelo Juízo a quo, devendo o feito ser remetido a primeira instância para o seu regular prosseguimento, com a devida citação da litisconsorte, e realização dos demais procedimentos necessários para o deslinde da demanda.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz, o afastamento da nulidade do processo. Decisão objurgada mantida

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, AC 0008021-11.2006.4.03.6183, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 26/08/13, e-DJF3 6/9/13)

Ante o exposto, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que o filho do falecido, Ronan Garcia da Silva, seja citado e integre a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário e julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DE CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO FILHO MENOR DE 21 ANOS. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

I- É imprescindível a citação dos demais dependentes habilitados à pensão por morte, a fim de integrarem a lide na qualidade de litisconsortes passivos necessários.

II- Sentença anulada de ofício. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que o filho do falecido, Ronan Garcia da Silva, seja citado e integre a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário e julgar prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5041703-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: MARIA JOSE PISSARA CABRERA

Advogados do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP209674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

- Requer, ainda, a concessão da tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora, nascida em 20/8/55 e costureira, apresenta osteodiscoartrose da coluna cervical, osteodiscoartrose da coluna lombossacra, fibromialgia, hipertensão arterial, doença diverticular, depressão. No entanto, asseverou o perito: "Os corpos das vértebras unem-se pelos discos intervertebrais e pelos ligamentos longitudinais anterior e posterior. Os discos intervertebrais são os principais meios de união dos corpos das vértebras e estão presentes desde a superfície inferior do corpo do eixo (segunda vértebra cervical) até a junção lombossacra. A coluna cresce até os 25 anos e diminui na velhice, devido à redução na altura dos discos e dos corpos vertebrais. Com a idade, o disco perde a capacidade de reter água, diminui em altura e tende a tornar-se fibrocartilaginoso. É o envelhecimento "natural". Na fase inicial não há manifestação clínica. Quando mais acentuado, ocasiona grande redução do espaço intervertebral, podendo pinçar raízes nervosas, acarretando dor e limitação de movimentos. A terminologia em uso atualmente restringe-se a descrições radiológicas ou patológicas e não implicam em entidades nosológicas específicas. Abaulamento significa aumento circunferencial do disco. Protrusão significa uma anormalidade de contorno focal, na qual o conteúdo do disco presumivelmente é mantido dentro do contorno do disco dentro de um anel intacto. Extrusão de disco, ou hérnia de disco, pode ser subcategorizada em subligamentosa e transligamentosa, dependendo da integridade do ligamento longitudinal posterior. Dor é uma sensação desagradável localizada em alguma parte do corpo. Qualquer dor de intensidade moderada ou intensa é acompanhada de ansiedade e do desejo de escapar da sensação ou interrompê-la. Essas propriedades ilustram a dualidade da dor: é tanto uma sensação como uma emoção. Cervicalgia tem prevalência alta na sociedade adulta moderna e representa uma das razões mais comuns de consulta em clínica geral, ortopedia, neurologia, neurocirurgia e fisioterapia. Alterações degenerativas do disco intervertebral cervical são um resultado inevitável do processo de envelhecimento e são influenciadas por tensões mecânicas leves ou grandes na coluna cervical. Desidratação do disco ocorre são influenciadas por tensões mecânicas leves ou grandes na coluna cervical. Desidratação do disco ocorre naturalmente, levando a contração, rupturas e protrusão de material nuclear através dos tecidos de sustentação, o anel e o ligamento longitudinal posterior. Clinicamente, este processo leva a um contínuo de ruptura de "disco mole" na fase inicial a uma de "disco duro" ou osteofitose na fase avançada. Clinicamente, são vistas várias síndromes, ocorrendo isoladamente ou associadas, como cervicalgia e dor no ombro, dor suboccipital, dor de cabeça, sintomas radiculares e mielopatia espondilótica. Lombalgia é toda dor nas costas, entre as costelas e as pregas glúteas, de qualquer etiologia. Ciática é a dor lombalgia que irradia para membro inferior, na projeção de uma raiz nervosa, frequentemente acompanhada de déficit motor e/ou sensitivo. O tratamento dos pacientes com dor crônica representa um desafio intelectual e emocional. Em dor lombar é importante que a meta do médico e do paciente não seja "dor zero" porque essa meta é inatingível. Diversos fatores são capazes de causar, perpetuar ou exacerbar a dor crônica como o paciente ser portador de uma doença caracteristicamente dolorosa para a qual não existe atualmente qualquer possibilidade de cura; podem existir fatores perpetuadores secundários que foram exacerbados por alguma doença e tenham persistido após sua resolução; diversos estados psicológicos podem agravar ou causar dor. Fatores psicológicos ou sociais podem ampliar e prolongar a dor como história de insucesso em tratamentos prévios, afastamento e litígio e depressão, temores insatisfação no trabalho, problemas financeiros. **Pericianda apresenta doença degenerativa da coluna vertebral, sem apresentar restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular ou hipotrofia muscular. Não há interferência em atividades laborais. Ausência de sinais de incapacidade.** Fibromialgia é uma síndrome dolorosa, não inflamatória, caracterizada pela presença de dor referida em músculos, tendões, fâscias, ligamentos e ossos, de maneira difusa, por mais de 3 meses e, que ao exame físico, encontram-se pontos extremamente sensíveis a palpação, denominados "pontos dolorosos" ou "tender points". Embora o sintoma principal seja a dor, esta síndrome geralmente apresenta com fadiga diurna intensa, distúrbio do sono, parestesias, sensação de rigidez, edema subjetivo das extremidades e uma série de sintomas não esqueléticos como palpitações, tonturas, dor de cabeça e colon irritável. O diagnóstico é eminentemente clínico, não havendo exames laboratoriais ou de imagem que auxiliem ou confirmem a fibromialgia. A fisiopatologia envolve complexos mecanismos de modulação da dor pelo sistema nervoso central e mecanismo periféricos de nocicepção. Aspectos relacionados com a fibromialgia: - a dor é puramente subjetiva e deve ser interpretada num contexto emocional; - a dor crônica não pode ser completamente entendida nos termos do modelo clássico de doença, que equipara a patogênese à lesão tissular ou à disfunção; - muitas pessoas têm dor persistente, mas não estão incapacitadas; - a incapacidade devida à dor resulta de uma complexa interação entre experiências passadas, educação, status social, auto-estima, ética relacionada ao trabalho, motivação, estresse psicológico, fadiga, sistema de valores pessoais, base étnico-cultural e a disponibilidade de compensação financeira. **Pericianda apresenta quadro de dor e depressão, sem interferir em atividades laborais. A depressão está controlada com medicamentos.** Ausência de incapacidade. Hipertensão arterial é definida como a pressão sistólica acima de 14,0cm Hg e a pressão diastólica acima de 9,0cm Hg. Pericianda apresenta pressão arterial controlada. Não há interferência em atividades laborais. Doença diverticular é uma área de fraqueza do intestino grosso e com os movimentos peristálticos para impulsionar as fezes, principalmente em pessoas com constipação, essas áreas podem distender, formando uma bolsa, o divertículo. **Algumas vezes as fezes acumuladas no local podem inflamar o divertículo, ocasionando a diverticulite. Não acarreta incapacidade.** As vezes há complicações como rompimento do divertículo para dentro do abdome, para algum órgão como bexiga, útero, vagina, acarretando um quadro agudo que necessita cirurgia. Nesse período, até a recuperação cirúrgica há incapacidade. **Queixa de diarreia não está relacionada com doença diverticular. Ausência de sinais de incapacidade.** O transtorno do humor é uma alteração do humor ou do afeto no sentido de uma depressão (com ou sem ansiedade associada) ou de uma elação. A alteração do humor em geral se acompanha de uma modificação do nível global de atividade, e a maioria dos outros sintomas são, quer secundários a essas alterações do humor e da atividade, quer facilmente compreensíveis no contexto dessas alterações. A maioria desses transtornos são recorrentes e a ocorrência dos episódios individuais frequentemente está relacionada com situações ou fatos estressantes. No transtorno de humor depressivo a pessoa apresenta: rebaixamento do humor, redução da energia, diminuição da atividade, alteração da capacidade de experimentar prazer, perda de interesse, diminuição da capacidade de concentração (associados, em geral, à fadiga importante, mesmo após esforço leve), problemas do sono e do apetite. Há, quase sempre, uma diminuição da auto-estima e da autoconfiança e, frequentemente, ideias de culpabilidade e/ou de indignidade, mesmo nas formas leves. O humor depressivo varia pouco de dia para dia ou segundo as circunstâncias e pode acompanhar-se de sintomas ditos "somáticos", por exemplo, perda de interesse ou prazer, despertar matinal precoce, várias horas antes da hora habitual de despertar, agravamento matinal da depressão, lentidão psicomotora acentuada, agitação, perda de apetite, perda de peso e perda da libido. O número e a gravidade dos sintomas permitem determinar três graus de um episódio depressivo: leve, moderada e grave. O transtorno depressivo recorrente é caracterizado pela ocorrência repetida de episódios depressivos. **Pericianda apresenta depressão controlada com medicamentos, sem interferir em atividades laborais. É sabido que trabalhar ajuda o tratamento da depressão. Ausência de incapacidade.**" (grifos meus).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Por fim, tendo em vista a improcedência do pedido, não ficaram preenchidos os requisitos para a concessão da tutela antecipada, motivo pelo qual a indefiro.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação e indefiro o pedido de tutela antecipada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e indeferir o pedido de tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5036106-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS DE FARIA SODRE

Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ ALVES - SP290676-N

APELAÇÃO (198) Nº 5036106-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS DE FARIA SODRE
Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ ALVES - SP290676-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da cessação administrativa (2/5/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (22/6/07), acrescida de correção monetária e juros moratórios. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a nulidade da R. sentença, haja vista que *“com efeito, observa-se que na última avaliação pericial do INSS, houve uma avaliação criteriosa do segurado com a realização de exame físico, que não constatou limitação incapacitante, e descrição dos exames apresentados, de modo que a doença que determinou o afastamento do trabalho não mais determinava a incapacidade laboral. Por sua vez, a perícia médica judicial restringe-se a responder de forma lacônica os quesitos das partes. ADEMAIS, em leitura rápida a conclusão da referida perícia, extrai-se ser COMPLETAMENTE GENÉRICA.”*

No mérito:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da juntada do laudo pericial em juízo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5036106-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS DE FARIA SODRE
Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ ALVES - SP290676-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença a partir da cessação administrativa (1º/5/17). No entanto, o MM. Juiz *a quo* concedeu a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (22/6/07).

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação à concessão do benefício no período não pleiteado na exordial.

Passo à análise da apelação.

Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestado, relatórios, perícias e exames médicos apresentados pelas partes, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Passo à análise do mérito.

In *casu*, a perícia médica atestou que o autor, de 52 anos e trabalhador rural, apresenta espondilartrose degenerativa, concluindo que o mesmo encontra-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho desde 2003.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (1º/5/17), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Ante o exposto, de ofício, restrinjo a R. sentença aos limites do pedido nos termos do voto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE DA PERÍCIA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I- Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 141, 282 e 492 do CPC/2015.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC. Deixa-se consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestado, relatórios, perícias e exames médicos apresentados pelas partes, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- Sentença restrita aos limites do pedido. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu restringir, de ofício, a R. sentença aos limites do pedido, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002567-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARMEM CHAGAS DOS SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANGELA PAULA VITORINO - MS1811900A

APELAÇÃO (198) Nº 5002567-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARMEM CHAGAS DOS SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANGELA PAULA VITORINO - MS1811900A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas pelo IPCA, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ), isentando-a do pagamento de custas processuais.

A parte autora opôs embargos de declaração, pugnando pela antecipação dos efeitos da tutela, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, bem com a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002567-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Cáb. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARMEM CHAGAS DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANGELA PAULA VITORINO - MS1811900A

VOTO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Resalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 16/7/60, implementou o requisito etário (55 anos) em 16/7/15, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidões fornecidas pela Justiça Eleitoral, informando que a autora, ao promover sua inscrição em 15/5/86, qualificando-se como trabalhadora rural;*
- 2) *Certidão de casamento da demandante, datada de 1986, qualificando seu marido como lavrador;*

- 3) *Certidão de nascimento do filho da requerente, registrado em 1988, indicado endereço residencial na zona rural;*
- 4) *CTPS da autora, com registro como trabalhadora rural no período de 1º/8/95 a 10/1/97;*
- 5) *Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do marido da autora, expedido em 1977;*
- 6) *Escritura de Compra e Venda lavrada em 1997, qualificando o cônjuge da demandante como agricultor;*
- 7) *Fichas de estabelecimentos comerciais em nome da autora, datadas de 2001 e 2014, qualificando-a como trabalhadora rural e*
- 8) *Contrato de Serviço Funerário firmado pela demandante em 2001, qualificando-a como trabalhadora rural.*

Os documentos supramencionados qualificando a autora e seu marido como trabalhadores rurais constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumpre ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de o marido da parte autora possuir registros de atividade urbana, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, tendo em vista que a requerente acostou aos autos documentos em nome próprio aptos a comprovar a sua condição de trabalhadora rural.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singulamente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002045-81.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO SOCORRO SERAFIM
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MATOS RODRIGUES - MS6914000A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federa. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Informada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúbrica basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como ruralista sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 2/2/59, implementou o requisito etário (55 anos) em **2/2/14**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de ruralista, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 24/11/00, sem menção à profissão exercida pelos nubentes;*
- 2) *Documentos imobiliários em nome do marido da autora, qualificando-o como lavrador;*
- 3) *Notas fiscais em nome do marido da requerente, emitidas entre os anos de 1990 a 2011;*
- 4) *Certificados de Cadastro de Imóvel Rural em nome do marido da autora, emitidos no período de 1998 a 2002;*
- 5) *Certidão do primeiro casamento do marido da autora, qualificando-o como lavrador;*
- 6) *Certidão de falecimento da primeira esposa do marido da demandante;*
- 7) *Certidão de nascimento do filho da autora, registrado em 21/2/96, qualificando seu marido como lavrador;*
- 8) *Contrato de Serviços Funerários firmado pela autora em 2005;*
- 9) *Carteira do INAMPS de trabalhador rural em nome da autora,*
- 10) *Certidão de Batismo do filho da demandante;*
- 11) *Certidão do casamento religioso da autora, celebrado em 24/11/00, sem menção à profissão exercida pelos nubentes e*
- 12) *Certidão de óbito do marido da requerente, falecido em 19/5/12.*

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos qualificando o marido da autora como trabalhador rural, conforme o resultado das consultas promovidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais e no DATAPREV acostadas aos autos, observo que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença previdenciário nos períodos de 15/5/05 a 24/10/08 e de 2/12/08 a 3/4/14.

Com efeito, a própria requerente na entrevista prestada no INSS, afirmou que se afastou das atividades em 2005 por motivo de saúde e ficou recebendo auxílio doença até março de 2014.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo até o implemento do requisito etário em 2014.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si só, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidê imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

V- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Nro 5094/2018

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca, Presidente, em substituição regimental, da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento dos processos abaixo relacionados, adiado com filero no artigo 935 do Código de Processo Civil, que se dará na sessão ordinária designada para o dia **28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico**. Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Científico-as de que os feitos se processam na Subsecretaria da Oitava Turma, podendo ser encontrados na Avenida Paulista, nº 1.842 - Torre Sul -, 6º andar, Quadrante 4, São Paulo/SP - CEP 01310-936.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023181-54.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023181-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	ZELANDIA DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP073060 LUIZ ALBERTO VICENTE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10023589220168260281 2 Vr ITATIBA/SP

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5001587-30.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANTONIO ARCANJO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se o autor para que, no prazo de **15 (quinze) dias**, providencie a juntada de: cópia do termo de curatela definitiva do autor, da sentença prolatada nos autos de interdição e, se houver, do laudo médico pericial eventualmente elaborado naqueles autos, **1036312-43.2015.8.26.0224** (ID - 3066138).

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 4 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5006129-26.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA AUXILIADORA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ILDO MIOLA JUNIOR - MS14653-A

DESPACHO

Intime-se a parte autora para anexar aos autos deste processo eletrônico, os arquivos digitais de áudio e vídeo contendo os depoimentos das testemunhas, colhidos na audiência realizada em 07.06.2017 (Num. 4181587 – p. 6/8).

Prazo: 5 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 5 de dezembro de 2018.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5029838-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
IMPETRANTE: EDVAR APARECIDO NECO
Advogado do(a) IMPETRANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
IMPETRADO: COMARCA DE FERNANDOPOLIS/SP - 2ª VARA CÍVEL

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 27.11.18, por EDVAR APARECIDO NÉCO, com pedido liminar, contra decisão proferida pelo do Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Fernandópolis – SP, que, nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, cumulada com indenização por danos morais (n. 10076117520188260189), determinou a emenda da inicial com a juntada de indeferimento administrativo atual, nos seguintes termos:

“Vistos. 1) Defiro os benefícios da Justiça Gratuita. Anote-se. 2) Emende o Autor a inicial, juntando aos autos comunicação de decisão atualizada do indeferimento administrativo do benefício pleiteado, considerando que o último requerimento foi apresentado perante o Instituto-requireido em 31/10/2017 (fls.33), isto é, com data superior a 6 (seis) meses da propositura da ação. Prazo: 15 dias. (...)”

Alega o impetrante que, após realização de perícia agendada pelo INSS, o Impetrante teve seu benefício indevidamente negado, sob a alegação de que “não constatação de incapacidade laborativa”, conforme comunicação anexa datada em 31/10/2017, pelo que ajuizou a ação em 30/10/2018, pretendendo o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, pois ainda se encontra incapacitado para o trabalho.

Aduz que, embora tenha se passado um ano entre o indeferimento administrativo e a propositura da ação, não há nos autos indícios de que tenha havido alteração da situação fática que justificasse a apresentação de indeferimento administrativo atualizado.

Requer a concessão da ordem para declarar comprovado o indeferimento administrativo e o consequente interesse processual, determinando-se o regular prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, o ato coator é atribuído ao Juiz da Comarca Cível de Fernandópolis, sob jurisdição delegada, o que atrai a competência em função da natureza da autoridade impetrada da Justiça Federal (CF, art. 109, VIII).

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Trata-se de meio processual destinado à proteção de direito evidente *prima facie* e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

O uso do mandado de segurança somente é plausível em casos excepcionais, não podendo ser utilizado como sucedâneo de recurso, consoante o enunciado da Súmula 267 do STF (13/12/1963), *verbis*:

“Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.”

Aliás, a Lei do Mandado de Segurança deixa claro, no art. 5º, II, que a ação mandamental não tem o condão de substituir os recursos taxativamente previstos no sistema processual.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 267 DO STF.

1. Incabível o mandado de segurança contra ato judicial passível de impugnação por meio próprio, tendo em vista não ser sucedâneo recursal.

2. O mandado de segurança substitutivo contra ato judicial vem sendo admitido com o fim de emprestar efeito suspensivo quando o recurso cabível não o comporta, mas tão somente nos casos em que a decisão atacada seja manifestamente ilegal ou evada de teratologia.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg Rec. MS 28.920/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 19/02/2016).”

Quando da publicação do ato judicial adversado já estava em vigor o sistema recursal do CPC-2015.

A possibilidade de impugnação tardia das decisões interlocutórias não agraváveis somente se aplica para as decisões publicadas após entrada em vigor do novo CPC (18/03/2016).

Com o novo sistema recursal, se não couber agravo de instrumento, a decisão interlocutória não será atingida pela preclusão, ou seja, só possuem efeito preclusivo as decisões interlocutórias agraváveis de instrumento na forma e de acordo com o rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015.

O novo diploma processual adota modelo casuístico de cabimento de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias, conforme se verifica do art. 1.015 do citado códex, de modo que as demais decisões proferidas no curso do processo (não tipificadas no rol daquele dispositivo) devem ser impugnadas em sede de apelação (razões ou contrarrazões).

Importante destacar que todas as decisões interlocutórias que envolvam urgência são agraváveis, bem como as interlocutórias de mérito.

Logo, quando do julgamento de eventual apelação no processo originário, o impetrante poderá, em tese, nas razões ou contrarrazões, incluir no objeto do recurso a revisão de qualquer decisão interlocutória não agravável ao longo de todo o processo ou, se entender caracterizada a urgência no seu pleito, utilizar-se do agravo de instrumento no prazo legal.

Por outro lado, o manejo da ação mandamental só deve ser invocado em casos de teratologia jurídica que justifique a reforma do *decisum* proferido nos autos da ação originária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. MANDAMUS IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. TERATOLOGIA OU PREJUÍZO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo, admite-se que a parte se utilize do mandado de segurança contra ato judicial, o que não se verifica no caso em exame. 2. O acórdão impugnado - proferido pela Terceira Turma nos autos do AgRg no Ag. 1.196.710/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO - atou mediante plena observância das normas de regência, ao manter decisão do relator que não conheceu do agravo de instrumento em razão da ausência de comprovação do recolhimento das custas no ato de interposição do recurso especial, não configurando a prática de nenhum ato com os vícios acima referidos. 3. O fato de a parte ter percorrido todas as instâncias jurisdicionais e, eventualmente, interposto todos os recursos cabíveis, por si só, não autoriza a impetração do mandado de segurança. 4. Agravo regimental não provido. (AGRG MS 17.857, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 19/11/2012, Corte Especial).

No tocante à questão de fundo versada nos autos originários, constitui entendimento jurisprudencial assente.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

“O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária.”

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe a lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

“Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.”

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

A matéria é objeto de julgado representativo de controvérsia pelo C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

A Lei 13.457, de 26 de junho de 2017, incluiu os parágrafos 8º e 9º ao artigo 60 da Lei nº 8.213/91, já vigentes na data da decisão acoimada de ilegal prolatada em 31.10.18, de modo que a data de duração do benefício passou a observar o seguinte.

A duração do benefício fixada na decisão concessiva do benefício deve ser observada, justificando, a cessação do benefício na data fixada.

Na ausência de data de cessação, o benefício somente poderá ser cessado depois de decorridos os prazos e verificadas as condições legais e sua cassação ficará condicionada à conclusão da perícia revisional do benefício que entenda pela cassação ou depois de decorrido o prazo para o segurado requerer a prorrogação do benefício, na hipótese de o segurado não requerer sua prorrogação.

O segurado sempre deverá formular requerimento administrativo de prorrogação quando houver data fixada para cassação do benefício antes da data fixada para a respectiva cassação.

Quando não houver data fixada para a cassação do benefício o Segurado deverá formular requerimento administrativo de prorrogação no prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da data da publicação da presente decisão.

Em qualquer destas hipóteses caberá ao segurado formular requerimento administrativo para a obtenção de novo benefício ou de sua prorrogação cabendo ao segurado buscar o controle judicial do ato praticado pelo INSS que entender contrariar seus direitos ou interesses em nova ação judicial.

In casu, objetiva o impetrante concessão da ordem para o prosseguimento do feito, com esteio no julgamento RE 631240, ao argumento da desnecessidade de novo requerimento administrativo.

Dos autos constata-se a existência de requerimento administrativo de auxílio-doença em 3.11.15, concedido até 14.03.16.

Também houve deferimento de pedido de reconsideração feito em 17.03.16 com a prorrogação do benefício até 14.06.16.

Novo deferimento de pedido de reconsideração feito em 14.06.16 com a prorrogação do benefício até 10.09.16.

Há, ainda, pedidos de reconsideração em 09.09.16, com concessão do benefício até 10.10.16 e nesta data concedida a prorrogação até 30.11.16;

Em 14.02.17 e 31.10.17, após o prazo para requerer a prorrogação do benefício cessado em 30.11.16, o autor requereu administrativamente a concessão de auxílio-doença, indeferido em ambas as datas.

Um ano depois do último requerimento administrativo, o autor ajuizou a ação de concessão em que proferida a decisão atacada, ou seja, em outubro de 2018.

Como se infere dos autos originários, o impetrante já formulou requerimento administrativo em 11/07/2016, objetivando a implantação do benefício de auxílio-doença, o qual restou indeferido, sob o argumento de que não foi constatada pela perícia do INSS a incapacidade laborativa, o que basta a caracterizar a resistência da Autarquia, ainda que relativo ao contexto fático que vigia à época do respectivo protocolo.

Corolário lógico, caracterizada está, com o indeferimento administrativo do requerimento de 31.10.17 pelo INSS, a lesão ao direito do impetrante, não havendo que se falar em ausência de interesse processual, dada a concreta necessidade do ajuizamento da ação, nos moldes do binômio necessidade-adequação.

Assim, no caso concreto, a princípio, resta caracterizada a situação teratológica e/ou abusiva, apta a gerar dano considerável, o que possibilita o manejo, de forma excepcional, do mandado de segurança contra ato judicial, evidenciada a liquidez e certeza do direito invocado pelo impetrante.

Destarte, de rigor a concessão da ordem, pois evidenciado o direito líquido e certo do impetrante ao prosseguimento da ação, à vista da existência de interesse processual.

Ante o exposto, **defiro** a liminar pleiteada para declarar a nulidade da decisão que extinguiu o feito sem julgamento do mérito e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

Requisitem-se informações.

Ao MPF para parecer.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029161-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSELI VIDAL DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERY BUENO DA SILVEIRA - SP303253-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento de auxílio-doença c.c. pedido de aposentadoria por invalidez, que deferiu a antecipação da tutela para o imediato pagamento do referido benefício previdenciário.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que submetido(a) à perícia médica oficial constatou-se que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, razão pela qual o ato de indeferimento do benefício previdenciário goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A incapacidade laboral deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo autor/segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO - DOENÇA . ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio - doença , a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inapetência total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO - DOENÇA . RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio - doença , por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio - doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

Cabe ao Juiz apreciar livremente a prova acostada.

Os atestados médicos carreados aos autos na instrução do feito afirmam que a autora, auxiliar de produção, com 44 anos, padece de aderência abdominal e incontinência urinária, encurtamento do membro inferior esquerdo com assimetria na marcha, fibromialgia com doença reumática associada, déficit visual associado a déficit da função renal, bem como em decorrência destas patologias faz tratamento para depressão.

Tem-se, pela documentação acostada aos autos, que as moléstias que acometem a autora, a princípio, incapacitam-na para o exercício de atividade laboral de auxiliar de produção, faxineira, embaladora e outras funções braçais correlatas.

Em que pese o indeferimento do pedido de auxílio-doença em sede administrativa ter sido fundamentado em perícia médica, a documentação acostada aos autos mitiga a presunção atinente à capacidade laboral da segurada, motivo pelo qual, sob o aspecto da tutela de urgência a decisão agravada, em sede de cognição sumária, é irreparável.

De outro lado, ante o caráter provisório da tutela de urgência, a fim de evitar prejuízos irreparáveis às partes, em caso de improcedência da ação, entendo que a hipótese é de se antecipar a perícia médica.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** o efeito suspensivo, para determinar que se promova a perícia médica no prazo de 60 dias.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030001-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: AILTON PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AILTON PEREIRA DOS SANTOS, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez c. c. auxílio doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, é de se esclarecer que se consubstancia em dever legal a revisão da concessão administrativa do benefício pela autarquia.

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, a perícia e atestados médicos datados de 2014, carreados em outro processo (0041830-72.2015.4.03.9999) afirmam que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica atual para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar e a fim de evitar eventual perecimento de direito, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo de 60 sessenta dias.

Por esse motivo, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 60 dias.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5014145-02.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO CARLOS MARTINEZ
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

D E S P A C H O

Vistos,

A digitalização dos autos se deu de forma absolutamente desordenada.

A juntada dos autos da ação matriz fora da ordem cronológica é manifestamente irregular, por dificultar a leitura e a própria compreensão da lide.

Assim, promova a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, a devida virtualização dos autos originais, juntando cópia completa e legível dos autos físicos, **na exata ordem de páginas em que este se apresenta.**

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005035-07.2018.4.03.6109
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONICE MARIA PEREIRA DA SILVA, MARLENE DA SILVA GUERREIRO, MARCIA DA SILVA, MIRIELE CRISTINA DA SILVA, MAGALI PEREIRA DA SILVA, PEDRO VALDEIR DA SILVA, ODAIR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERNANDA CONEGO - SP204260-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERNANDA CONEGO - SP204260-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERNANDA CONEGO - SP204260-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERNANDA CONEGO - SP204260-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERNANDA CONEGO - SP204260-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERNANDA CONEGO - SP204260-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERNANDA CONEGO - SP204260-A

DESPACHO

Vistos,

A digitalização dos autos se deu de forma absolutamente desordenada.

A juntada dos autos da ação matriz fora da ordem cronológica é manifestamente irregular, por dificultar a leitura e a própria compreensão da lide.

Assim, promova a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, a devida virtualização dos autos originais, juntando cópia completa e legível dos autos físicos, **na exata ordem de páginas em que este se apresenta.**

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5012295-10.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RIVALDALVO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO VIEIRA SOBRINHO - SP325240-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos,

A digitalização dos autos se deu de forma absolutamente desordenada.

A juntada dos autos da ação matriz fora da ordem cronológica é manifestamente irregular, por dificultar a leitura e a própria compreensão da lide.

Assim, promova a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, a devida virtualização dos autos originais, juntando cópia completa e legível dos autos físicos, **na exata ordem de páginas em que este se apresenta.**

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 0004868-18.2016.4.03.6183
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

DESPACHO

ID 7779044: Defiro, por 15 (quinze) dias, a dilação de prazo para cumprimento do despacho ID 7592452.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 0000609-92.2007.4.03.6183
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO DE SALES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO DE SALES
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DESPACHO

Vistos,

A digitalização dos autos se deu de forma absolutamente desordenada.

A juntada dos autos da ação matriz fora da ordem cronológica é manifestamente irregular, por dificultar a leitura e a própria compreensão da lide.

Assim, promova a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, a devida virtualização dos autos originais, juntando cópia completa e legível dos autos físicos, **na exata ordem de páginas em que este se apresenta**.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000531-43.2018.4.03.6113
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA INES FELICIO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Vistos,

A digitalização dos autos se deu de forma absolutamente desordenada.

A juntada dos autos da ação matriz fora da ordem cronológica é manifestamente irregular, por dificultar a leitura e a própria compreensão da lide.

Assim, promova a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, a devida virtualização dos autos originais, juntando cópia completa e legível dos autos físicos, **na exata ordem de páginas em que este se apresenta**.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Tal critério, bastante objetivo, deve ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

Alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituem desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevisíveis devidamente comprovadas.

Registre-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo.

Não obstante ter a parte autora advogado particular, este fato não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Contudo, no caso, em consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora no valor de R\$ 2.815,43, na data da distribuição da ação subjacente, superior ao limite da isenção do Imposto de Renda, o que afasta a alegação de ausência de capacidade econômica. Nessas circunstâncias, não faz *jus* ao benefício pretendido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção *juris tantum*, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, *in casu*, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)*

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático-probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz, amparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção *juris tantum*" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)*

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030780-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: DURVALINA ANSELMO DE SOUZA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da concessão do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 8949313 - p.44).

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, o atestado médico trazido a colação (id 8949313 - p.37), datado de 19/9/2018, posterior à alta concedida pelo INSS, apenas declara as doenças de que a segurada está acometida, contudo não afirma estar incapacitada para as atividades laborativas.

Os demais documentos acostados aos autos são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001992-32.2018.4.03.6119
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA LUCIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA LUCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A

D E C I S Ã O

Ambas as partes interpõem apelação em face da r. sentença que revogou os benefícios da justiça gratuita e julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de aposentadoria por idade, para computar verbas obtidas em reclamatória trabalhista.

Requer a parte autora, inicialmente, a concessão da justiça gratuita, aduzindo não possuir condições de arcar com os custos do processo, conforme documentos acostados aos autos, comprovando os gastos. No mais, requer a reforma parcial da sentença, no tocante ao termo inicial da revisão e pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS pugna pela extinção do feito sem resolução do mérito, diante da ausência de interesse de agir, por não ter sido formulado requerimento administrativo de revisão. Pede a alteração dos consectários e, subsidiariamente, a suspensão do feito, até o julgamento final do RE 870.947. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrrazões apresentadas pela parte autora.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 101, § 1º, do CPC, **preliminarmente ao julgamento dos recursos**, aprecio a questão relativa à justiça gratuita.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

No mais, a parte contrária tem o direito de apresentar prova que contrarie a declaração de hipossuficiência.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo da renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Tal critério, bastante objetivo, deve ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

Alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituem desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevisas devidamente comprovadas.

No presente caso, o INSS impugnou o deferimento da justiça gratuita por ocasião da contestação, aduzindo que a aposentadoria da parte autora, no valor de **RS 3.990,94**, afasta a alegação de insuficiência de recursos para arcar com os custos do processo.

Intimada, a requerente se manifestou acerca da impugnação, apresentando documentos para comprovar as despesas que possui.

No caso, não vislumbro situação de hipossuficiência de recursos.

Com efeito, as despesas familiares comprovadas pela apelante com água, energia elétrica, telefone, cartão de crédito, empréstimo e financiamento de veículo, não justificam a alegada insuficiência de recursos para custear o processo.

Nessa esteira, entendo evidenciada a falta dos pressupostos legais para concessão da justiça gratuita.

No sentido de não ser devida a concessão da benesse aos que não são pobres:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. DESPROVIMENTO. - Afim de não privar os necessitados do indispensável acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), lhes foi assegurado o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, com supedâneo no art. 5º, LXXIV, da CF, regulamentado pela Lei 1.060/50. - A princípio a concessão do benefício em tela depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (art. 4º, caput, da Lei 1.060/50). Todavia, tal afirmação gera mera presunção relativa (juris tantum) de miserabilidade jurídica, podendo ser infirmada através de prova em contrário, a ser produzida pelo adversário, tal como preconizado pela mesma Lei 1.060/50, art. 4º, § 1º, e pela jurisprudência. - Não demonstrando a parte fazer jus ao benefício, a manutenção da sentença é medida que se impõe. Agravo legal a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1880204, Processo: 0001398-39.2013.4.03.6100, UF: SP, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/10/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO. ACOLHIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. FACULDADE. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO INTERESSADO. NÃO INCIDÊNCIA DA HIPÓTESE LEGAL DE NECESSITADO PARA FAZER JUS AO BENEFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser instruído com declaração do interessado acerca de sua condição, ressalvada a faculdade do magistrado de negar o pedido no exame de circunstâncias do caso concreto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Caso em que a sentença acolheu a impugnação ao benefício da assistência judiciária gratuita em relação à ação civil pública nº 2009.61.19.006069-8, alegando que "A presunção de pobreza somente pode ser elidida pela existência de prova em contrário, a teor do disposto no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50. Todavia, trouxe aos autos o INSS provas da capacidade econômica do réu", razão pela qual não se amolda a hipótese legal de necessitado para fazer jus ao benefício. 3. Como bem ressaltou o Ministério Público Federal: "Nota-se, portanto, que o patrimônio e a atividade desenvolvida pelo apelante não condizem com o estado de pobreza declarado, não tendo sido demonstrado nos autos que o pagamento das custas processuais prejudicaria o seu sustento e de sua família". 4. Recurso a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1568148, Processo: 0011773-81.2009.4.03.6119, UF: SP, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 18/04/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN).

PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO LEGAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. 1 - Agravo legal, interposto por Waldenor Messias dos Santos, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou procedente a Impugnação ao Pedido de Assistência Judiciária, revogando os benefícios da justiça gratuita anteriormente deferidos e condenando o impugnado ao pagamento, a favor do impugnante, do décuplo das custas judiciais devidas, a teor do art. 4º, § 1º, da Lei nº 1060/50. II - O agravante alega que o direito à gratuidade da justiça é um direito subjetivo público, que deve ser amplo, capaz de abranger a todos aqueles que declarem sua insuficiência de recursos, pelo fato de não possuir condições financeiras para arcar com as despesas e custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família. Sustenta que para a concessão da gratuidade basta a declaração de pobreza, nos termos do disposto na Lei nº 1050/60. Apresenta rol de suas despesas (prestação com aluguel, condomínio, telefone, água, luz, despesas escolares em estabelecimento de ensino particular, prestação de veículo e despesas de alimentação), a fim de comprovar que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem o já mencionado prejuízo próprio ou de sua família. III - O art. 4º, § 1º, da Lei 1060/50, dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência. Todavia, no caso dos autos, verifico que o ora recorrente recebe benefício de aposentadoria, no valor de R\$ 1.306,71; além de remuneração de R\$ 2.111,82 (na competência 09/2009). IV - Restou afastada a presunção juris tantum da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária. V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de restar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. VIII - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1552907, Processo: 0006536-90.2009.4.03.6111, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 18/03/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013, Relator: JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI).

Dessa forma, **indefiro a justiça gratuita e determino o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso,** consoante o disposto no artigo 101, § 2º, do CPC

Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002340-74.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO SOBRINHO ANTONIO - SP338585-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

ID 7905572: Defiro, por 15 (quinze) dias, a dilação de prazo para cumprimento do despacho ID 7503736.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5005598-70.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA LUCIA DE OLIVEIRA CONCEICA O, GABRIEL OLIVEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA PATRICIA GARCIA DE TOLEDO RODRIGUES - SP107435-A
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA PATRICIA GARCIA DE TOLEDO RODRIGUES - SP107435-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 5 (cinco) dias, cumpra o determinado no despacho - ID 7540273, sob pena de extinção do feito, sem resolução de mérito.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5006012-68.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: HENRIQUE MANUEL DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

A digitalização dos autos se deu de forma absolutamente desordena, o que é manifestamente irregular, por dificultar a leitura e a própria compreensão da lide.

Assim, promova a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, o devido "escaneamento" dos autos originais, juntando cópia completa e legível dos autos físicos, na exata ordem de páginas em que este se apresenta.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028765-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MIGUEL FERREIRA VAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução, referente aos valores em atraso do benefício concedido judicialmente, diante da opção pelo administrativo.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade de execução dos atrasados do benefício judicial e a manutenção da renda do benefício administrativo, por se tratar de fracionamento do título judicial, nada sendo devido a título de atrasados. Requer a extinção da execução e prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a decisão que determinou a execução das parcelas em atraso do benefício concedido judicialmente, em face da opção pelo benefício administrativo.

A lei previdenciária veda o recebimento simultâneo de mais de uma aposentadoria, conforme o disposto no artigo 124 da Lei n. 8.213/91. O segurado deve, necessariamente, optar por um dos dois benefícios concedidos, sujeitando-se a todos os efeitos de sua opção.

No caso, a execução apenas de parte do título judicial, relativa às prestações atrasadas do benefício judicial até o termo inicial do benefício concedido administrativamente, resulta na criação de um terceiro benefício, um híbrido daquilo que mais favorece a parte nas vias administrativa e judicial, o que é inviável.

A opção pelo benefício concedido no âmbito administrativo impede a execução dos valores decorrentes do deferimento judicial de outro benefício, inacumulável. Do contrário, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da desapensação.

Assim, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do judicial implica a extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que não pode a parte **executar parcialmente** o título, para retirar do benefício o que mais bem lhe convenha.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIENTE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DE PARTE DOS DIREITOS RECONHECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. RECEBIMENTO APENAS DOS VALORES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 569 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO. 1 - **Afigura-se inviável a execução parcial da sentença condenatória que concedeu ao agravante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, para o pagamento apenas do débito em atraso apurado, optando por permanecer com o benefício concedido administrativamente durante o curso da ação.** II - Medida que constitui, na prática, indevida acumulação de benefícios previdenciários, eis que implica o recebimento concomitante de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição, em violação ao artigo 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral. III - É equivocada a invocação do princípio da disponibilidade da execução, previsto no artigo 569 do Código de Processo Civil, que faculta ao credor a desistência de toda execução ou de apenas algumas medidas executivas, na medida em que a opção contida no aludido dispositivo guarda cunho estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não diz com a renúncia a parte dos direitos consolidados no título executivo. IV - Agravo de instrumento improvido." (TRF/3ª Região, AG 242971, Proc. n. 200503000643289, 9ª Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 30/3/06, p. 668)*

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. OPÇÃO POR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA, COM RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS DECORRENTES DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. - Cinge-se a presente controvérsia à possibilidade de opção pela aposentadoria por tempo de contribuição deferida administrativamente, com execução dos atrasados do benefício de mesma natureza, concedido judicialmente. - A admissão da pretensão do agravante equivaleria à criação de benefício híbrido, mediante a colheita, das vias judicial e administrativa, de aspectos que lhe são favoráveis, ou seja, atrasados do benefício da primeira esfera e renda mensal da segunda (que pressupõe ausência de concessão anterior). - Conforme entendimento desta egrégia Turma, a opção do segurado pelo benefício mais vantajoso implica renúncia à outra benesse. Precedentes. - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1216300 - 0007363-89.2003.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SOMENTE SE A OPÇÃO FOR PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM JUÍZO. RECURSO DO INSS PROVIDO. 1 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor, ora agravado, a concessão do benefício de auxílio-doença desde 10 de agosto de 2007. 2 - Deflagrada a execução, noticiou o INSS a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural ao segurado, desde 12 de maio de 2011, razão pela qual requereu fosse feita a opção pelo benefício mais vantajoso. 3 - Facultada ao demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso, vedado o recebimento em conjunto de aposentadoria e auxílio-doença, nos termos do art. 124, I, da Lei nº 8.213/91. Condicionada a execução dos valores atrasados à opção pelo benefício concedido em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC. 4 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 558308 - 0011616-25.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018).

Todavia, a opção do segurado pelo benefício administrativo, com prejuízo da execução do benefício judicial, **em nada reflete** nos honorários advocatícios fixados na fase de conhecimento. Isso por referirem-se somente ao segurado.

Já os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo - e consubstancia-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

Nesse sentido, a decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, como a que segue (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N.8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, **constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94.** 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessória da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013 ..DTPB:.)*

Finalmente, o direito do advogado foi estabelecido quando do trânsito em julgado da ação de conhecimento, não podendo ser afetado por circunstância específica relativa ao cliente, cujas ações são de responsabilidade exclusiva deste último.

Do contrário, a situação do causídico experimentaria iniquidade, na medida em que não faria jus à justa remuneração a despeito da procedência do pedido na ação de conhecimento.

Assim, circunstâncias externas à relação processual - *in casu*, a opção pela aposentadoria administrativa - não é capaz de afastar o direito do advogado aos honorários de advogado, a serem calculados em base no hipotético crédito do autor.

Bem por isso, o novo Diploma Processual Civil, preocupado com esta questão, consolidou esse entendimento, ao trazer no artigo 85, *caput* e seu § 14º, que "Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial."

Desse modo, subsiste a verba atinente aos honorários advocatícios. Possível, assim, o prosseguimento da execução **apenas** em relação aos honorários sucumbenciais.

Em decorrência, nesta análise perfunctória, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030217-86.2018.4.03.0000
RELATOR: (Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA)
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LEVIR PEREIRA DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que indeferiu o pedido de devolução das quantias recebidas por tutela antecipada posteriormente revogada.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, ao argumento de que os pagamentos efetuados em cumprimento à decisão antecipatória da tutela são precários e que a boa-fé e a suposta natureza alimentar não impedem o ressarcimento ao erário.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a possibilidade de restituição, nos mesmos autos, dos valores pagos à parte autora a título de tutela antecipada concedida, posteriormente cassada em segundo grau.

O *decisum* julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade e cassou a tutela específica concedida na sentença. A autarquia previdenciária pretende sejam devolvidos os valores pagos entre outubro de 2014 e janeiro de 2016, em decorrência da antecipação da tutela jurídica.

Com razão a parte agravante.

Primeiro: a decisão que antecipa tutela jurídica, mesmo que em sentença de mérito, não enseja presunção, pelo segurado, de que os valores recebidos integram em definitivo o seu patrimônio.

Segundo: quando patentado o pagamento a mais a título de benefício previdenciário, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91.

Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

Terceiro: há de ser levado em conta o princípio geral do direito consistente na proibição do enriquecimento ilícito, a ser aplicado dentro da razoabilidade.

E, como as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto n. 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal, são válidas e eficazes.

Nesse mesmo sentido, constato o surgimento de precedentes no E. STJ (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL. HIPÓTESE ANÁLOGA. SERVIDOR PÚBLICO. CRITÉRIOS. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ OBJETIVA. NATUREZA PRECÁRIA DA DECISÃO. RESSARCIMENTO DEVIDO. DESCONTO EM FOLHA. PARÂMETROS. 1. Trata-se, na hipótese, de constatar se há o dever de o segurado da Previdência Social devolver valores de benefício previdenciário recebidos por força de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) posteriormente revogada. 2. Historicamente, a jurisprudência do STJ fundamenta-se no princípio da irrepetibilidade dos alimentos para isentar os segurados do RGPS de restituir valores obtidos por antecipação de tutela que posteriormente é revogada. 3. Essa construção derivou da aplicação do citado princípio em Ações Rescisórias julgadas procedentes para cassar decisão rescindenda que concedeu benefício previdenciário, que, por conseguinte, adveio da construção pretoriana acerca da prestação alimentícia do direito de família. A propósito: REsp 728.728/RS, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 9.5.2005. 4. Já a jurisprudência que cuida da devolução de valores percebidos indevidamente por servidores públicos evoluiu para considerar não apenas o caráter alimentar da verba, mas também a boa-fé objetiva envolvida in casu. 5. O elemento que evidencia a boa-fé objetiva no caso é a "legítima confiança ou justificada expectativa, que o beneficiário adquire, de que valores recebidos são legais e de que integraram em definitivo o seu patrimônio" (AgRg no REsp 1.263.480/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.9.2011, grifei). Na mesma linha quanto à imposição de devolução de valores relativos a servidor público: AgRg no AREsp 40.007/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.4.2012; EDcl nos EDcl no REsp 1.241.909/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15.9.2011; AgRg no REsp 1.332.763/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2012; AgRg no REsp 639.544/PR, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargador Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 29.4.2013; AgRg no REsp 1.177.349/ES, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 1º.8.2012; AgRg no RMS 23.746/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.3.2011. 6. Tal compreensão foi validada pela Primeira Seção em julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, em situação na qual se debateram a devolução de valores pagos por erro administrativo: "quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público." (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012, grifei). 7. Não há dúvida de que os proventos oriundos de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) preenchem o requisito da boa-fé subjetiva, isto é, enquanto o segurado os obteve existia legitimidade jurídica, apesar de precária. 8. Do ponto de vista objetivo, por sua vez, inviável falar na percepção, pelo segurado, da definitividade do pagamento recebido via tutela antecipatória, não havendo o titular do direito precário como pressupor a incorporação irreversível da verba ao seu patrimônio. 9. Segundo o art. 3º da LINDB, "ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece", o que induz à premissa de que o caráter precário das decisões judiciais liminares é de conhecimento inescusável (art. 273 do CPC). 10. Dentro de uma escala axiológica, mostra-se desproporcional o Poder Judiciário desautorizar a reposição do principal ao Erário em situações como a dos autos, enquanto se permite que o próprio segurado tome empréstimos e consigne descontos em folha pagando, além do principal, juros remuneratórios a instituições financeiras. 11. À luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e considerando o dever do segurado de devolver os valores obtidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, devem ser observados os seguintes parâmetros para o ressarcimento: a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; b) liquidade e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção até a satisfação do crédito, adotado por simetria com o percentual aplicado aos servidores públicos (art. 46, § 1º, da Lei 8.213/1991). 12. Recurso Especial provido." (REsp 1384418/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 30/08/2013)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DO DESCONTO A 10% SOBRE O VALOR LÍQUIDO DA PRESTAÇÃO DO BENEFÍCIO. 1. A tutela antecipada é provimento jurisdicional de caráter provisório, que, nos termos do art. 273, § 3º e 475-O do CPC, tem a sua execução realizada por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a decisão for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido. 2. De acordo com o art. 115 da Lei 8.213/91, que disciplina os planos de benefícios da Previdência Social, havendo pagamento além do devido, como no caso, o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé. 3. Tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário e a condição de hipossuficiência do segurado, reputa-se razoável o desconto de 10% sobre o valor líquido da prestação do benefício, a fim de restituir os valores pagos a mais, decorrente da tutela antecipada posteriormente revogada. 4. Embora possível a fruição imediata do direito material, a tutela antecipada não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí porque a sua futura revogação acarreta a restituição dos valores recebidos em decorrência dela (art. 273, § 3º e 475-O do CPC). 5. Recurso Especial do INSS provido." (REsp 988171/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 343)

Assim, em casos de revogação de tutela antecipada, a lei determina a devolução dos valores recebidos, ainda que se trate de verba alimentar e ainda que o beneficiário aja de boa-fé.

Esse entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C do CPC/73, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, por ora suspenso, por julgamento mais recente do mesmo Tribunal.

Registre-se que cabe ao Superior Tribunal de Justiça - não ao Supremo Tribunal Federal - a uniformização da interpretação de lei federal.

Assim, os valores concedidos a título de tutela provisória de urgência posteriormente revogada são indevidos, consoante jurisprudência já consolidada no STJ, responsável pela uniformização da legislação federal, à luz das regras há tempos contidas na legislação processual atual e pretérita.

Por fim, não há qualquer norma especial, particular ou específica em relação às causas assistenciais ou previdenciárias, devendo ser aplicada a inteligência do Resp 1.401.560/MT.

Por pertinente, destaco precedentes desta Corte pela necessidade de devolução de valores em casos de pagamento além do devido.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

"PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS APURADA EM SEDE ADMINISTRATIVA. DESCONTO. POSSIBILIDADE LEGAL (ART. 115 DA LEI 8213/91 E ART. 154 DO DEC. 3048/99). 1 - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social. II - Constatado o pagamento de benefício a maior decorrente de cumulação indevida de benefícios, resta evidente que, o ressarcimento dos valores indevidamente pagos, não está evadido de qualquer ilegalidade (artigo 115, inciso II da Lei 8213/91 e artigo 154, parágrafo 3º do Decreto 3048/99). III - Se por um lado não há má-fé do segurado, por outro não é razoável que este se beneficie de uma eventual falha administrativa com prejuízo para a Previdência. IV - Agravo provido para, em novo julgamento, negar provimento ao agravo de instrumento" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 490039, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO - DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS. 1. Apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, os valores das parcelas recebidas indevidamente devem ser restituídos ao INSS. 2. No caso, a parte autora não possui a titularidade do benefício, apenas e tão-somente, na qualidade de curadora, detinha a obrigação de zelar pelo bem estar de sua curatelada, cujo falecimento fez cessar o benefício. A inexistência de razões legítimas para que a parte autora considerasse o benefício como seu não pode ser acobertada pelo princípio da boa fé, que remete aos princípios éticos, os quais proíbem as pessoas se apropriarem de coisa alheias. 3. Legítimo o desconto efetivado, uma vez que não há justificativas aptas a amparar o fato de a parte autora receber, como próprio, o benefício de outrem depois do óbito de quem ele era devido (curatelada). 4. O princípio da boa-fé não pode sobrepor a vedação das pessoas de apropriarem-se do patrimônio alheio, ainda que os valores envolvidos possuam fins alimentares." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304791 Processo: 0001980-93.2005.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:09/01/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA)

"PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REFORMA DA SENTENÇA. - Confissão da parte autora do recebimento em duplicidade de quantia paga a título de cumprimento do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal. - O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não poder ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irredutibilidade do valor do benefício. Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese. - Garantido o direito do recebimento do salário mínimo, pode-se proceder a desconto temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada. - Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuizar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de rever seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciários. - Proibição de enriquecimento ilícito, seja do INSS, seja do beneficiário. Iterativos precedentes jurisprudenciais. - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 635737 Processo: 2000.03.99.060997-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:01/07/2009, p. 825 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Em decorrência, a decisão de primeiro grau está em dissonância com o entendimento jurisprudencial acima mencionado.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5011131-10.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDSON FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE SOUSA BRITO - SP240574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Junte a parte autora cópias devidamente "escaneadas" dos autos da ação originária.

A juntada de fotografias dos autos da ação matriz é manifestamente irregular, por dificultar a leitura.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010514-50.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIO FERREIRA COSTA
Advogados do(a) APELADO: JOSIANE XA VIER VIEIRA ROCHA - SP264944-A, ADRIANA DE ALMEIDA NOVAES SOUZA - SP265955-A

DESPACHO

Vistos,

A digitalização dos autos ocorreu de forma absolutamente desordenada, sem falar que alguns documentos estão ilegíveis (laudo pericial, apelação do INSS) e há várias páginas que não foram digitalizadas.

A virtualização da forma que se apresenta é manifestamente irregular, por dificultar a leitura e a própria compreensão da lide.

Assim, promova a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, o devido "escaneamento" dos autos originais, juntando cópia completa e legível dos autos físicos, na exata ordem de páginas em que este se apresenta.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001374-26.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AURINO GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais REsp 1.554.596 e REsp 1.596.203 foram afetados pelo sistema dos recursos repetitivos (a controvérsia relaciona-se à possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876/99 - Tema 999), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, **SUSPENDO ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5059362-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: BENEDITO SOARES
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

D E S P A C H O

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto nº 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5033129-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO APARECIDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

D E S P A C H O

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto nº 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001033-50.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDIVAN DOMINGOS DAS CHAGAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EDIVAN DOMINGOS DAS CHAGAS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a Primeira Seção do STJ afetou os Recursos Especiais ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, com base no § 5º do art. 1.036 do NCPC, para uniformizar entendimento referente à hipótese cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 995 (Possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento-DER- para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção), a implicar a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes que versem sobre essa matéria, **SUSPENDO ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da concessão do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 7854863 - p.1).

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os documentos médicos trazidos a colação são todos anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

Não foi acostado aos autos nenhum relatório médico recente, declaratório da atual incapacidade da parte autora.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5058485-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NELSON PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N, ALESSANDRA TOMIM BRUNO - SP202388-N

D E S P A C H O

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto nº 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5045737-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NELSON FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSON FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

D E S P A C H O

Tendo em vista que a apelação interposta pela parte autora versa exclusivamente sobre honorários de sucumbência, comprove o recorrente o recolhimento em dobro do preparo, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º; 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para manutenção do pagamento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que o auxílio-doença que está recebendo será cessado em 25/1/2019, sendo que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade laborativa, já que continua realizando tratamento de neoplasia maligna de ovário, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho, devendo ser mantido até decisão final a ser proferida na ação subjacente. Ademais, invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 8042338 - p.52).

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure a manutenção do pagamento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida prova.

Com efeito, dispõem os artigos 77 e 78, do Decreto n. 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art.77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos"

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que atualmente exercia".

No mesmo sentido, o artigo 101 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o segurado em gozo de auxílio-doença é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício.

Inferre-se desses dispositivos, a natureza transitória do reportado benefício, que se torna indevido a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado.

Verifico da Comunicação de Decisão do INSS (id 8042338 - p.21) que foi constatada a incapacidade laborativa da parte autora e o benefício foi prorrogado até 25/1/2019, quando, ainda entendendo-se incapacitada para retornar as suas atividades laborais, poderá pleitear a prorrogação do benefício - Pedido de Prorrogação -, dentro do prazo de 15 (quinze) dias antes da sua cessação, garantindo, assim, o seu recebimento sem interrupção.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa, conferida precipuamente à autarquia previdenciária, sem que esta tenha, ao menos, ciência da pretensão da parte autora, a não ser pela via da prestação jurisdicional.

No caso, não restou comprovado o indeferimento do pedido de prorrogação do benefício, nem mesmo qualquer conclusão da perícia médica do INSS no sentido de restabelecimento do estado de saúde da parte autora, ora agravante, com a consequente cessação do benefício.

Assim, à agravante é possível requerer nova perícia a fim de ver reconhecida a permanência da doença que deu origem à concessão do auxílio-doença e a continuidade do pagamento do benefício.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que ensejam a concessão da tutela de urgência. Em síntese, alega ter sido cessado o benefício pela perícia administrativa que constatou a capacidade laborativa da parte autora, contudo o D. Juízo *a quo* concedeu o benefício sem documentos hábeis a comprovar a continuidade da incapacidade da parte autora, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Verifico que este recurso foi protocolado, via eletrônica, nesta E. Corte em 14 de novembro de 2018 (id 7856360). Contudo, a decisão impugnada foi enviada via Malote Digital em 26/9/2018 às 12:40:59, Data de Leitura em 26/9/2018 às 14:26:02, consoante recibo de leitura (id 7857988 - p.27). Assim, o prazo para interposição do recurso findou-se em 13 de novembro, a configurar sua **intempestividade**, nos termos do disposto no § 5º do artigo 1.003 c/c 183 do Código de Processo Civil/2015.

Ressalte-se que não há nos autos nenhuma informação de que o prazo de recurso tenha sido suspenso ou interrompido.

Isso posto, **não conheço do agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015. Arquivem-se os autos, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001596-91.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DANILO TERROR MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Prejudicada, por ora, a apreciação dos embargos declaratórios apresentados.

Tendo em vista que os recursos especiais REsp 1.554.596 e REsp 1.596.203 foram afetados pelo sistema dos recursos repetitivos (possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876 - *Tema 999*), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, **SUSPENDO ESTE PROCESSO** até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5005901-21.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GILBERTO NAGATOSHI ASATO
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Prejudicada, por ora, a apreciação dos embargos declaratórios apresentados.

Tendo em vista que os recursos especiais REsp 1.554.596 e REsp 1.596.203 foram afetados pelo sistema dos recursos repetitivos (possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876 - *Tema 999*), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, **SUSPENDO ESTE PROCESSO** até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029678-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOEL FERREIRA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de justiça gratuita, determinando o recolhimento de 10% (dez por cento) do valor das custas iniciais e da taxa de mandato, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que deferiu parcialmente o pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento de 10% (dez por cento) do valor das custas iniciais e da taxa de mandato.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, observo ter constatado na petição inicial pedido de justiça gratuita, tendo sido acostado declaração firmada pela própria agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra, requisitos estes, em tese, suficientes para o deferimento do benefício pleiteado.

Ademais, trata-se de pedido de concessão de aposentadoria especial a pessoa qualificada como montador em Indústria de Móveis, constando no CNIS remuneração mensal de R\$ 1.788,66, na data da distribuição da ação subjacente em outubro/2018, o que confirma as alegações de insuficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Não obstante, o fato de ter advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, cujas ementas seguem transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87. 1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio. (...) 4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, p. 270)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO. 1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716).

Esta decisão, contudo, não retira da parte ré o direito de impugnar a justiça gratuita ora concedida.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas iniciais e da taxa de mandato.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029656-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA ROSA DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR GONCALVES VICENTE - SP389790-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de oitiva de testemunhas para comprovação de união estável no período de 30/8/2013 até 15/5/2015.

Em síntese, sustenta ter a decisão agravada ferido o disposto nos artigos 369 do CPC e 5º, XXXV e LV da CF, ao ter alterado o ponto controvertido da lide de comprovação da união estável, sendo que é imprescindível a realização da prova testemunhal para comprovar a união estável no período anterior a 15/5/2015. Entende que o indeferimento, ora contestado, fere o princípio da ampla defesa.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, julgo de forma monocrática.

Discute-se a decisão que indeferiu o pedido de oitiva de testemunhas para o período anterior a 15/5/2015.

Este recurso **não merece seguimento.**

Dispõe o artigo 1015 em seus incisos e parágrafo único do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

1 - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

Muito embora a doutrina cogite a possibilidade de aplicação extensiva ou analógica a casos não previstos neste rol, entendo que não é a hipótese no caso de indeferimento de produção de prova testemunhal para a comprovação de união estável no período anterior a 15/5/2015.

Frise-se, por oportuno, as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC, *in verbis* (g.n.):

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença."

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, não conheço deste recurso.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5005768-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO DELLA MATRICE

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais REsp 1.554.596 e REsp 1.596.203 foram afetados pelo sistema dos recursos repetitivos (possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876/99 - *Tema 999*), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, **SUSPENDO ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5059375-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELCIO ASSIS MANARA

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais REsp 1.554.596 e REsp 1.596.203 foram afetados pelo sistema dos recursos repetitivos (possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876/99 - *Tema 999*), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, **SUSPENDO ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027147-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: THAIS BARBOSA FAVARON, SANTOS SILVA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536, EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536, EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Vistos.

Tendo em vista que o agravo de instrumento versa exclusivamente sobre honorários de sucumbência, promova o recorrente o recolhimento das custas do recurso, em dobro, sob pena de deserção (arts. 99, § 5º, 1.017, § 1º c/c 1.007, § 4º do NCPC), no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do § único do art. 932 do mesmo diploma legal.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5008401-69.2018.4.03.6104
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO FELIX BARRETO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Nas razões de apelação, o exequente impugna exclusivamente a fixação dos honorários advocatícios. Requer a majoração da condenação em verba honorária para 20% (vinte por cento), incidente sobre todo o proveito econômico obtido pelo autor.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Intimada nos termos do despacho de ID 7839773, manifestou-se a parte autora em petição cadastrada sob o ID 8184320.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação não pode ser conhecida.

Tendo em vista que as razões recursais versam exclusivamente sobre honorários de sucumbência e o patrono do embargado não é beneficiário da justiça gratuita, determinou-se a comprovação do recolhimento em dobro do preparo, inclusive, porte de remessa e retorno, sob pena de deserção (ID 7839773).

Tal determinação atende expressamente disposto nos artigos 99, § 5º e 1.007, § 4º, ambos do CPC vigente.

Confira-se:

"Art. 99. ...

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade."

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Entretanto, embora devidamente intimado (ID 7839773), o recorrente não se desincumbiu do ônus que lhe competia.

Dessa forma, por estar deserta, a apelação é inadmissível.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço da apelação.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001965-22.2018.4.03.6128
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PEDRO PINELLI
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação.

Sem apresentação contrarrazões.

Os autos subiram a esta Corte.

Intimada para se manifestar sobre a ocorrência de litispendência com a Ap. n. 5000244-35.2018.4.03.6128, a parte apelante aduziu não mais possuir interesse no prosseguimento do feito e requereu a extinção do processo sem resolução do mérito.

Decido.

A hipótese é mesmo de litispendência, porquanto a parte autora movera outra ação idêntica, ora pendente de apreciação dos embargos de declaração opostos em face do acórdão proferido neste tribunal.

Segundo o disposto no artigo 337, §1º do novo Código de Processo Civil, "verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada".

Conforme a doutrina: "*Litispendência. Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301.*" (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728).

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. NÃO CARACTERIZAÇÃO. LITISPENDÊNCIA. MARCO INICIAL PARA O AUTOR. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. "Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (art. 301, § 2º, do CPC). 2. Os efeitos da litispendência, para o autor, são produzidos desde a propositura da demanda. O fato de a relação processual ainda estar incompleta antes do ato citatório não significa que inexistente ação, uma vez que a pretensão já se encontra materializada por meio do petitório inicial. 3. Hipótese em que, configurada a litispendência, é de rigor a extinção da segunda ação sem a resolução do mérito, sendo irrelevante para a data de citação do réu. 4. Agravo interno não provido." (STJ - AgInt no REsp 1609326/PI, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 13/10/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada. 2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04). 3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos." (STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA. 1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança. 2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescentando-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei n° 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adensos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem. 3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi. 4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur. 6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é invível de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. 7. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, EDRESP n° 610520, processo n° 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Com efeito, compulsados estes autos eletrônicos e aqueles referentes ao processo eletrônico n. 5000244-35.2018.4.03.6128, não remanesce qualquer dúvida de que se trata de repetição de ação idêntica, haja vista a identidade de partes, causa de pedir e pedido.

Para além, constata-se que a citação efetivou-se primeiramente naqueles autos e, assim, induz a litispendência nos termos do artigo 240 do CPC.

Dessa forma, esta ação não pode prosseguir, pois suscita lide anteriormente constituída e pendente de julgamento.

Condeno a parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, consoante o disposto no artigo 85, § 2º e 6º, do CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 485, V, do CPC. **Prejudicada a apelação** da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029393-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA PASCOALINA FAVARAO REIS
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a sua impugnação, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apresentado e condenou a parte exequente em honorários advocatícios, suspendendo o pagamento, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Requer, em síntese, a revogação da justiça gratuita, porque a parte exequente passou a ser credora de quantia considerável, restando cessada sua situação de penúria.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a decisão que suspendeu o pagamento dos honorários advocatícios devidos na solução da impugnação ao cumprimento de sentença, por ser a parte agravada beneficiária da justiça gratuita.

Sobre a questão, destaco os seguintes dispositivos do CPC (g. n.):

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário."

(...)

Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Como se vê, o pedido de revogação da justiça gratuita pode ser feito a qualquer momento no curso do processo, desde que demonstrada alteração na situação que ensejou a concessão da gratuidade, consoante se depreende das normas acima transcritas (artigo 98, § 3º, do CPC).

No caso, a parte agravada obteve judicialmente aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB fixada em 22/01/2001 e renda mensal atual no valor de **um salário mínimo**, conforme consulta aos sistemas DATAPREV/PLENUS.

Em sede de cumprimento de sentença, o montante das diferenças devidas entre janeiro de 2001 e dezembro de 2015, foi fixado em R\$83.225,45 (valor atualizado para maio de 2017) nos termos da impugnação apresentada pelo INSS.

Destaque-se que o valor da condenação compreende período superior a dez anos de valores mensais que a parte agravada deixou de receber.

Assim, a futura percepção de importância que há muito deveria ter sido incorporado ao patrimônio da parte exequente, por si só, não comprova que a mesma tenha perdido sua condição de beneficiária da justiça gratuita, prevalecendo a presunção de veracidade *juris tantum* da declaração da autora, que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, o que não ocorreu.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Por força de lei, o assistido pela chamada justiça gratuita, tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada a impossibilidade de arcar com os ônus sucumbenciais "(...) sem prejuízo do sustento próprio ou da família (...)" (art. 12, Lei nº 1.060/50). Esclareça-se, destarte, que a quantia devida pela Autorquia compõe-se da soma de diferenças mensais de benefício previdenciário. O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar mudança da situação econômica da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados, que o segurado deixou de receber. 2. Apelação provida." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2260770 - 0025674-38.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 30/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/08/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL CIVIL NO TEMPO. (...) III. O depósito de parte da condenação não tem o condão de alterar a situação econômica da parte, eis que se trata de crédito eventual. IV. Mantida a assistência judiciária gratuita, deferida no processo de conhecimento, a mesma se estende à execução, diante da não alteração da situação econômica, razão pela qual a sentença recorrida deve ser reformada. V. Recurso provido." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2253980 - 0022374-68.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 16/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULO NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO ACOLHIMENTO. RECURSO DO INSS NÃO PROVIDO. (...) - A parte agravante não comprova que houve situação capaz de revogar os benefícios da justiça gratuita inicialmente deferida, uma vez que o recebimento futuro de crédito judicial não implica na conclusão de que houve alteração da situação econômica do segurado. De fato, referido crédito judicial atine ao pagamento das quantias mensais que a parte agravada deixou de receber em momento oportuno. - Agravo de instrumento não provido." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593985 - 0000635-63.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 02/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2017)

Dessa forma, deve ser mantida a justiça gratuita deferida, ficando suspensa a execução decorrente da sucumbência, a teor do artigo 98, § 3º do CPC/2015, tal como determinado na r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Diante do exposto, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5007893-17.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA CELIA GOMES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

D E C I S Ã O

Ação ajuizada por REGINA CELIA GOMES PEREIRA, espécie 21, DIB 30/12/1988, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal do benefício aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;
- b) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido formulado e condenou o réu a pagar as diferenças decorrentes da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual, com correção monetária e juros de mora, Face à sucumbência, a verba honorária foi fixada em percentual mínimo do valor da condenação apurado até a data da sentença, a teor do que dispõe o artigo 85, § 3º, do CPC-15.

Sentença proferida em 14/06/2018.

O INSS, em sua apelação, argui, preliminarmente, ilegitimidade de parte, decadência do direito e prescrição quinquenal. No mérito, requer a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da correção monetária e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE PARTE

A autora é pensionista do instituidor de seu benefício e tem interesse legítimo de ver recalculado o valor do benefício originário para que os reflexos dessa revisão se façam sentir no valor da pensão.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da [Lei nº 8.213, de 1991](#).

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

No que tange à interrupção do prazo prescricional, em face da propositura da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, não prospera o recurso da parte autora, tendo em vista não haver comprovado a sua adesão àquele pleito.

Ressalte-se, que a parte autora ao tomar conhecimento do ajuizamento da ACP, deveria, no prazo de trinta dias, contados do ajuizamento desta ação, requerer a sua suspensão, para que pudesse obter os benefícios da coisa julgada coletiva. Nesse sentido, julgado da relatoria do Min. SÉRGIO KUKINA, no Resp 1.575.280, julgado em 02/09/2016.

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 e 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

Esta Nona Turma havia assentado o entendimento segundo o qual os benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal não tinham direito a adequação da renda mensal aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Entretanto, reformulo entendimento anterior para seguir o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal para os benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo STF, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios previdenciários concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que recebem benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para o cálculo da RMI:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

No RE 937.595, que também teve a repercussão geral conhecida e julgamento do mérito, foi fixada a seguinte tese (Tema 930):

Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564354, em regime de repercussão geral.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, o STF decidiu:

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

(RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, DJe-220, 17/10/2016).

Destaco do voto proferido pelo Relator, para elucidação da abrangência do julgamento do RE 564.354:

(..).

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais n's 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE n° 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE n° 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais n's 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Examinando os documentos de fls. 173 e 179, verifica-se que o valor do salário de benefício (NCZS583,70) foi limitado ao teto (NCZS511,90), razão pela qual mantenho a sentença que julgou procedente o pedido inicial.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DA VERBA HONORÁRIA

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

REJEITO a matéria preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para adequar o critério de aplicação da correção monetária aos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002542-63.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA CARMAGNANI DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: DANILO DE OLIVEIRA PITA - SP332582-A

D E C I S Ã O

Ação ajuizada por NEUZA CARMAGNANI DE ALMEIDA, espécie 21, DIB 29/11/1988, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal do benefício aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido formulado e condenou o réu a pagar as diferenças decorrentes da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição das parcelas anteriores a 30/05/2012, com correção monetária e juros de mora previstos nas Resoluções 134/2010 e 267/13 e posteriores normas do Conselho da Justiça Federal. Face à sucumbência, a verba honorária foi fixada em 10% do valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Das custas a autarquia ficou isenta do pagamento.

Sentença proferida em 15/08/2018.

O INSS, em sua apelação, insiste na aplicação da decadência do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da prescrição quinquenal e da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da [Lei nº 8.213, de 1991](#).

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

No que tange à interrupção do prazo prescricional, em face da propositura da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, não prospera o recurso da parte autora, tendo em vista não haver comprovado a sua adesão àquele pleito.

Ressalte-se, que a parte autora ao tomar conhecimento do ajuizamento da ACP, deveria, no prazo de trinta dias, contados do ajuizamento desta ação, requerer a sua suspensão, para que pudesse obter os benefícios da coisa julgada coletiva. Nesse sentido, julgado da relatoria do Min. SÉRGIO KUKINA, no Resp 1.575.280, julgado em 02/09/2016.

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 e 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

Esta Nona Turma havia assentado o entendimento segundo o qual os benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal não tinham direito a adequação da renda mensal aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Entretanto, reformulo entendimento anterior para seguir o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal para os benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo STF, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios previdenciários concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que recebem benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para o cálculo da RMI:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJE 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

No RE 937.595, que também teve a repercussão geral conhecida e julgamento do mérito, foi fixada a seguinte tese (Tema 930):

Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564354, em regime de repercussão geral.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, o STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, DJe-220, 17/10/2016).

Destaco do voto proferido pelo Relator, para elucidação da abrangência do julgamento do RE 564.354:

(..).

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas na ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

No caso dos autos, sendo constatado que o salário de benefício foi efetivamente limitado ao teto, por ocasião de sua concessão, o valor da renda mensal deverá ser readequado aos novos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03, sendo que eventuais diferenças devidas deverão ser apuradas em sede de execução de sentença.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para adequar o critério de aplicação da prescrição quinquenal e da correção monetária aos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027363-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS EMPÍRICA SSPI PRECATÓRIOS FEDERAIS, SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: ANTONIO CESAR NOGUEIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NEY SANTOS BARROS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOCIEDADE SÃO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA. e FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS EMPÍRICA SSPI PRECATÓRIOS FEDERAIS, em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou ao segundo agravante (Fundo de Investimento), o depósito do valor levantado, devidamente corrigido.

Em síntese, sustenta que a parte autora/credora cedeu seus créditos, conforme permitem os parágrafos 13 e 14, do artigo 100, da Constituição Federal, e que a formalização da cessão independe da concordância do devedor e tampouco de homologação judicial, bastando apenas o procedimento administrativo para viabilizar a referida cessão de crédito. Afirma que o valor do precatório foi levantado legitimamente pelo cessionário - titular do crédito -, posto que os valores encontravam-se à disposição na instituição bancária, sendo infundada a determinação de devolução dos valores levantados, pugnando pela extinção da execução.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Custas recolhidas.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

créditos: A Emenda Constitucional n. 62, de 9/12/2009, nos parágrafos 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, assim dispõem sobre a possibilidade de cessão de

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

(...)"

Por outro lado, a Resolução n. 458, de 4/10/2017, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que:

"Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§§ (...)

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 22. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente."

(...)

Art. 42. No caso de penhora, arresto, sequestro, cessão de crédito posterior à apresentação do ofício requisitório e sucessão causa mortis, os valores requisitados ou depositados serão convertidos em depósito judicial, indisponível, à ordem do juízo da execução, até ulterior deliberação deste sobre a destinação do crédito."

No caso, os documentos acostados comprovam as cessões de crédito formalizadas entre o autor da ação originária e a primeira cessionária que, por sua vez, cedeu o crédito para o Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados Empírica SSPI Precatórios Federais.

Nesse passo, registre-se que a decisão do Juízo à f. 544 dos autos subjacentes, não impôs qualquer óbice às cessões de crédito efetivadas. Ao contrário, determinou o cadastramento provisório da advogada para viabilizar a sua intimação, e a expedição de ofício ao tribunal, para informar a cessão de créditos em precatório, em cumprimento ao disposto ao artigo 21, da Resolução CJF n. 458/2017.

Dessa forma, não há controvérsia sobre a cessão de crédito efetuada no autos.

A parte agravante se insurge contra a decisão que determinou o depósito do valor levantado, sustentando a regularidade do levantamento, por ser o titular do crédito.

Sem razão.

A decisão agravada, fazendo expressa referência à decisão de f. 544 e aos documentos constantes à f. 554/559, 560, 571/573 dos autos principais, consignou que o tribunal determinou o **bloqueio** do valor do precatório para **depósito à disposição do juízo da execução**, "para posterior liberação a quem de direito, mediante expedição de alvará de levantamento."

Entretanto, houve **descumprimento** da determinação do tribunal sobre o bloqueio do valor depositado, bem como da decisão judicial à f. 544.

Com efeito, a decisão à f. 544 (não agravada), além de determinar a expedição de ofício ao tribunal para informar a cessão de crédito e solicitar a conversão em depósito judicial à ordem do Juízo, **indeferiu** o pedido da cessionária, para que no alvará eventualmente expedido, houvesse dispensa da retenção de imposto de renda.

Porém, segundo a decisão agravada, houve levantamento **direto** do valor do precatório, **sem** incidência do IRPF, ensejando a determinação de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para esclarecimentos e a intimação da parte agravante, para o depósito do valor levantado, devidamente corrigido.

Dessa forma, diante do descumprimento das ordens judiciais e da possível irregularidade em relação ao valor levantado, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao d. Juízo de origem.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5012056-06.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALVA MORINA CAETANO
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

D E C I S Ã O

Ação ajuizada por DALVA MARINA CAETANO, espécie 21, DIB 04/11/2006, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal do benefício do instituidor da pensão, segurado PLINIO JORGE CAETANO, espécie 42, DIB 01/02/1991, aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;
- b) que os reflexos dessa revisão sejam aplicados em seu benefício de pensão por morte;
- c) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;
- d) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido formulado e condenou o réu a pagar à autora as diferenças decorrentes da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011, com correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pelas Resoluções 134/10 e 267/12 do CJF. A verba honorária foi fixada em percentual mínimo a ser apurada em liquidação da sentença, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, e § 5º do CPC-15. Custas nos termos da lei.

Sentença proferida em 18/10/2018.

O INSS, em sua apelação, insiste na aplicação da decadência do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da prescrição quinquenal e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/1998 E 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da [Lei nº 8.213, de 1991](#).

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

No que tange à interrupção do prazo prescricional, em face da propositura da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, não prospera o recurso da parte autora, tendo em vista não haver comprovado a sua adesão àquele pleito.

Ressalte-se, que a parte autora ao tomar conhecimento do ajuizamento da ACP, deveria, no prazo de trinta dias, contados do ajuizamento desta ação, requerer a sua suspensão, para que pudesse obter os benefícios da coisa julgada coletiva. Nesse sentido, julgado da relatoria do Min. SÉRGIO KUKINA, no Resp 1.575.280, julgado em 02/09/2016.

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 e 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

Esta Nona Turma havia assentado o entendimento segundo o qual os benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal não tinham direito a adequação da renda mensal aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Entretanto, reformulo entendimento anterior para seguir o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal para os benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo STF, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios previdenciários concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que recebem benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para o cálculo da RMI:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

No RE 937.595, que também teve a repercussão geral conhecida e julgamento do mérito, foi fixada a seguinte tese (Tema 930):

Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564354, em regime de repercussão geral.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, o STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, DJe-220, 17/10/2016).

Destaco do voto proferido pelo Relator, para elucidação da abrangência do julgamento do RE 564.354:

(..).

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravamento regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

No caso dos autos, sendo constatado que o salário de benefício foi efetivamente limitado ao teto, por ocasião de sua concessão, o valor da renda mensal deverá ser readequado aos novos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03, sendo que eventuais diferenças devidas deverão ser apuradas em sede de execução de sentença.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para adequar o critério de aplicação da prescrição quinquenal e da correção monetária aos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5008951-21.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIYUKI KAWAKAMI

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença de id 8126425 julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, com os consectários que especifica.

Recurso de apelo do INSS a id 8126429 arguindo a ocorrência da decadência do direito e prescrição quinquenal anteriormente à propositura da presente ação.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Na hipótese de manutenção da sentença, requer a alteração dos critérios da correção monetária. Requer, ainda, o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Por fim, suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos excepcionais.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Não conheço da preliminar, suscitada pelo INSS, quanto ao reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal das parcelas anteriormente à propositura da presente ação, visto que a insurgência ocorreu nos exatos termos da r. sentença.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumpra esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria..."

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Dos documentos de id 8126416, verifica-se que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 07/01/1991, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No que se refere aos honorários advocatícios, merece ser afastada a alegação de ocorrência da sucumbência recíproca, tendo em vista que o objetivo principal da ação foi alcançado pela parte autora, pois, de acordo com o parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil, se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

Outrossim, com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), não conheço da preliminar de prescrição quinquenal anteriormente à propositura da presente ação, rejeito a preliminar de decadência do direito de ação e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar a correção monetária, observados os honorários advocatícios, na forma acima mencionada.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029677-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO ALVES DE BARROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANTINO OLIVA - SP211875-A
AGRAVADO: AGENCIA INSS SANTO ANDRÉ

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão, que em fase de cumprimento de sentença, afastou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução para a devolução das quantias recebidas por tutela antecipada posteriormente revogada.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, ao argumento de que não há determinação judicial para a devolução dos valores e o benefício foi recebido em decorrência de decisão judicial, portanto, de boa-fé, sustentando serem irrepetíveis os valores, diante do caráter alimentar das verbas recebidas. Subsidiariamente, requer a suspensão ou o sobrestamento do cumprimento de sentença até o julgamento da ação ordinária de concessão de aposentadoria especial, com a compensação dos valores em sede de liquidação de sentença.

Requer a concessão de liminar, para suspender qualquer procedimento de cobrança.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita nos autos subjacentes.

Discute-se a possibilidade de restituição dos valores pagos à parte autora a título de tutela antecipada em sentença de mérito em mandado de segurança, reformada em segundo grau, com a extinção do processo sem resolução do mérito.

Sem razão a parte agravante.

Primeiro: a decisão que antecipa tutela jurídica, mesmo que em sentença de mérito, não enseja presunção, pelo segurado, de que os valores recebidos integram em definitivo o seu patrimônio.

Segundo: quando patentead o pagamento a mais a título de benefício previdenciário, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91.

Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

Terceiro: há de ser levado em conta o princípio geral do direito consistente na proibição do enriquecimento ilícito, a ser aplicado dentro da razoabilidade.

E, como as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto n. 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal, são válidas e eficazes.

Nesse mesmo sentido, constato o surgimento de precedentes no E. STJ (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL. HIPÓTESE ANÁLOGA. SERVIDOR PÚBLICO. CRITÉRIOS. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ OBJETIVA. NATUREZA PRECÁRIA DA DECISÃO. RESSARCIMENTO DEVIDO. DESCONTO EM FOLHA. PARÂMETROS. 1. Trata-se, na hipótese, de constatar se há o dever de o segurado da Previdência Social devolver valores de benefício previdenciário recebidos por força de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) posteriormente revogada. 2. Historicamente, a jurisprudência do STJ fundamenta-se no princípio da irrepitibilidade dos alimentos para isentar os segurados do RGPS de restituir valores obtidos por antecipação de tutela que posteriormente é revogada. 3. Essa construção derivou da aplicação do citado princípio em Ações Rescisórias julgadas precedentes para cassar decisão rescindenda que concedeu benefício previdenciário, que, por conseguinte, adveio da construção pretoriana acerca da prestação alimentícia do direito de família. A propósito: REsp 728.728/RS, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 9.5.2005. 4. Já a jurisprudência que cuida da devolução de valores percebidos indevidamente por servidores públicos evoluiu para considerar não apenas o caráter alimentar da verba, mas também a boa-fé objetiva envolvida in casu. 5. O elemento que evidencia a boa-fé objetiva no caso é a "legítima confiança ou justificada expectativa, que o beneficiário adquire, de que valores recebidos são legais e de que integram em definitivo o seu patrimônio" (AgRg no REsp 1.263.480/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.9.2011, grifei). Na mesma linha quanto à imposição de devolução de valores relativos a servidor público: AgRg no AREsp 40.007/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.4.2012; EDcl nos EDcl no REsp 1.241.909/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15.9.2011; AgRg no REsp 1.332.763/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2012; AgRg no REsp 639.544/PR, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargador Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 29.4.2013; AgRg no REsp 1.177.349/ES, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 1º.8.2012; AgRg no RMS 23.746/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.3.2011. 6. Tal compreensão foi validada pela Primeira Seção em julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, em situação na qual se debateu a devolução de valores pagos por erro administrativo: "quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público." (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012, grifei). 7. Não há dúvida de que os proventos oriundos de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) preenchem o requisito da boa-fé subjetiva, isto é, enquanto o segurado os obteve existia legitimidade jurídica, apesar de precária. 8. Do ponto de vista objetivo, por sua vez, inviável falar na percepção, pelo segurado, da definitividade do pagamento recebido via tutela antecipatória, não havendo o titular do direito precário como pressupor a incorporação irreversível da verba ao seu patrimônio. 9. Segundo o art. 3º da LINDB, "ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece", o que induz à premissa de que o caráter precário das decisões judiciais liminares é de conhecimento inescusável (art. 273 do CPC). 10. Dentro de uma escala axiológica, mostra-se desproporcional o Poder Judiciário desautorizar a reposição do principal ao Erário em situações como a dos autos, enquanto se permite que o próprio segurado tome empréstimos e consigne descontos em folha pagando, além do principal, juros remuneratórios a instituições financeiras. 11. À luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e considerando o dever do segurado de devolver os valores obtidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, devem ser observados os seguintes parâmetros para o ressarcimento: a) a execução de sentença declaratória do direito devido ser promovida; b) liquidade e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção até a satisfação do crédito, adotado por simetria com o percentual aplicado aos servidores públicos (art. 46, § 1º, da Lei 8.213/1991). 12. Recurso Especial provido." (REsp 1384418/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 30/08/2013)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DO DESCONTO A 10% SOBRE O VALOR LÍQUIDO DA PRESTAÇÃO DO BENEFÍCIO. 1. A tutela antecipada é provimento jurisdicional de caráter provisório, que, nos termos do art. 273, § 3º e 475-O do CPC, tem a sua execução realizada por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a decisão for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido. 2. De acordo com o art. 115 da Lei 8.213/91, que disciplina os planos de benefícios da Previdência Social, havendo pagamento além do devido, como no caso, o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé. 3. Tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário e a condição de hipossuficiência do segurado, reputa-se razoável o desconto de 10% sobre o valor líquido da prestação do benefício, a fim de restituir os valores pagos a mais, decorrente da tutela antecipada posteriormente revogada. 4. Embora possível a fruição imediata do direito material, a tutela antecipada não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí porque a sua futura revogação acarreta a restituição dos valores recebidos em decorrência dela (art. 273, § 3º e 475-O do CPC). 5. Recurso Especial do INSS provido." (Resp 988171/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 343)

Assim, em casos de revogação de tutela antecipada, a lei determina a devolução dos valores recebidos, ainda que se trate de verba alimentar e ainda que o beneficiário aja de boa-fé.

Esse entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C do CPC/73, no julgamento do REsp 1.401.560/MT (in verbis):

"PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. REPETIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. A Corte a quo não analisou a controvérsia à luz dos arts. 467 a 468 do Código de Processo Civil. Desse modo, ausente o prequestionamento. Incidência do enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. 2. A Primeira Seção, por maioria, ao julgar o REsp 1.384.418/SC, uniformizou o entendimento no sentido de que é dever do titular de direito patrimonial devolver valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento reafirmado sob o regime do art. 543-c do CPC, no julgamento do REsp 1.401.560/MT (acórdão pendente de publicação). Agravo regimental improvido." (Processo AgRg no REsp n. 1.416.294/RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2013/0367842-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 18/03/2014, Data da Publicação/Fonte DJe 24/03/2014)

Registre-se que cabe ao Superior Tribunal de Justiça - não ao Supremo Tribunal Federal - a uniformização da interpretação de lei federal.

Assim, os valores concedidos a título de tutela provisória de urgência são indevidos, consoante jurisprudência já consolidada no STJ, responsável pela uniformização da legislação federal, à luz das regras há tempos contidas na legislação processual atual e pretérita.

Por pertinente, destaco precedentes desta Corte pela necessidade de devolução de valores em casos de pagamento além do devido.

Nesse diapasão, mutatis mutandis:

"PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS APURADA EM SEDE ADMINISTRATIVA. DESCONTO. POSSIBILIDADE LEGAL (ART. 115 DA LEI 8213/91 E ART. 154 DO DEC. 3048/99). I - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social. II - Constatado o pagamento de benefício a maior decorrente de cumulação indevida de benefícios, resta evidente que, o ressarcimento dos valores indevidamente pagos, não está eludido de qualquer ilegalidade (artigo 115, inciso II da Lei 8213/91 e artigo 154, parágrafo 3º do Decreto 3048/99). III - Se por um lado não há má-fé do segurado, por outro não é razoável que este se beneficie de uma eventual falha administrativa com prejuízos para a Previdência. IV - Agravo provido para, em novo julgamento, negar provimento ao agravo de instrumento" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 490039, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO - DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS. 1. Apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, os valores das parcelas recebidas indevidamente devem ser restituídos ao INSS. 2. No caso, a parte autora não possuía a titularidade do benefício, apenas e tão-somente, na qualidade de curadora, deinha a obrigação de zelar pelo bem estar de sua curatelada, cujo falecimento fez cessar o benefício. A inexistência de razões legítimas para que a parte autora considerasse o benefício como seu não pode ser acobertada pelo princípio da boa fé, que remete aos princípios éticos, os quais proíbem as pessoas se apropriarem de coisa alheias. 3. Legítimo o desconto efetivado, uma vez que não há justificativas aptas a amparar o fato de a parte autora receber, como próprio, o benefício de outrem depois do óbito de quem ele era devido (curatelada). 4. O princípio da boa-fé não pode sobrepor a vedação das pessoas de apropriarem-se do patrimônio alheio, ainda que os valores envolvidos possuam fins alimentares." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304791 Processo: 0001980-93.2005.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:09/01/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA)

"PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REFORMA DA SENTENÇA. - Confissão da parte autora do recebimento em duplicidade de quantia paga a título de cumprimento do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal. - O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não poder ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irredutibilidade do valor do benefício. Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese. - Garantido o direito do recebimento do salário mínimo, pode-se proceder a desconto temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada. - Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuzar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de rever seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciários. - Proibição de enriquecimento ilícito, seja do INSS, seja do beneficiário. Iterativos precedentes jurisprudenciais. - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 635737 Processo: 2000.03.99.060997-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:01/07/2009, p. 825 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Por fim, o ajuizamento de ação ordinária (proc. n. 5000889-24.2018.4.03.6140, 1ª Vara Federal de Mauá) pleiteando a concessão de aposentadoria especial, não autoriza o sobrestamento do cumprimento de sentença ou mesmo a futura compensação de valores como pretendido pelo agravante, porque não há decisão judicial naquela ação, que constitua causa modificativa ou extintiva da obrigação.

Assim, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo sem efeito suspensivo.

Apresente a parte agravada a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029010-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MARIA LUIZA DE CAMPOS VELOSO, PA VELOSQUE & PA VELOSQUE ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDA CHONE - PR72393-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDA CHONE - PR72393-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAVELOSQUE & PAVELOSQUE ADVOGADOS ASSOCIADOS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu a cessão de crédito de José Thomaz Mauger em favor do agravante.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que o destaque dos honorários contratuais tem previsão legal no artigo 22, § 4º, da Lei n.º 8.906/94, bem como nos artigos 286 e seguintes do Código Civil. Aduz que a Resolução 405, de 09 de junho de 2016, que regulamentou os procedimentos relativos a expedição de ofícios requisitórios, não impede que os honorários contratuais oriundos de cessão de créditos serem destacados do valor principal, bem como assevera que a própria resolução autoriza a cessão de créditos (artigo 20).

Pugna pela concessão de liminar.

É o relatório.

DECIDO.

Não merece ser conhecido o presente recurso.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de destaque dos honorários contratuais sob o fundamento de que não houve comprovação da exequibilidade do crédito, *in verbis*:

"(...)

Indefiro a cessão de crédito de José Thomaz Mauger em favor de Pavelosque & Pavelosque Advogados Associados, conforme requerido, pois não há crédito a ser cedido.

Em linhas gerais, o crédito para ser cedido deve ser exequível, com a presença da certeza, liquidez e exigibilidade.

Na hipótese dos autos, o contrato de prestação de serviços advocatícios Id. 8256528 não foi cumprido em seus termos, pois, quem patrocinou a causa, de fato, foi a advogada Elenice Pavelosque Guardachone, conforme substabelecimento "sem reservas de idênticos poderes", inclusive, assinando a petição inicial.

Assim, não há certeza da obrigação, ante o comparativo daquilo que efetivamente fora contratado pelas partes em face do que realmente foi entregue, em termos de serviços advocatícios.

Defiro, por outro lado, a expedição do ofício requisitório dos honorários sucumbenciais constando a sociedade de advogados como beneficiária. (...) "

Por sua vez, no recurso ora interposto, nota-se que a parte agravante não impugnou o fundamento do indeferimento de seu pleito, limitando-se a sustentar a legalidade do direito à cessão de crédito.

Dessa forma, tendo em vista que o recurso não impugna a fundamentação da decisão agravada, a hipótese é de não conhecimento do mérito recursal.

Nesse mesmo sentido, cito:

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DO CONTEÚDO DO ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso ordinário quando as razões recursais estão divorciadas do conteúdo do aresto recorrido e, além disso, a deficiência na sua fundamentação não permite a exata compreensão da controvérsia. Precedentes.

2. Recurso ordinário não-conhecido."

(STJ, RMS n. 11264/RO, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/5/07, v.u., DJ 28/5/07, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1 - O recurso ressepte-se da devida correlação ao decisum, isto é, a impugnação manifestada pelo ora postulante não se coaduna com o teor da decisão hostilizada.

2 - Dissociados os fundamentos da insurgência da parte recorrente em relação à decisão guerreada. Não atendimento do pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso.

3 -Agravo legal não conhecido.

(TRF3ª Região, ProcessoAp - APELAÇÃO CÍVEL - 2039239 / SP, 0003410-17.2013.4.03.610, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, Órgão Julgador OITAVA TURMA, Data do Julgamento 14/12/2015, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2016).

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão que rejeitou os embargos infringentes opostos, uma vez que, além de intempestivos, são incabíveis em face do valor da execução originária exceder o valor de alça disposto no art. 34 da Lei n° 6.830/80, bem como, inaplicável o princípio da fungibilidade, porquanto caracterizado erro grosseiro, após a fixação do valor correspondente a 50 ORTNs pela 1ª Seção do STJ no REsp n° 1.168.625/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (DJ 01/07/2010).

2. O agravante, por sua vez, na petição recursal, pleiteia seja declarada nula a decisão agravada, diante da inobservância de questões de ordem pública, no caso, conflito jurisprudencial do julgamento do RE n° 285.716, de Relatoria do Min. Joaquim Barbosa, prescrição, imunidade recíproca e conflito interpretativo constitucional do art. 150 e art. 173, da Carta Magna.

3. As questões relativas à tempestividade dos embargos infringentes, bem como o princípio da fungibilidade recursal não foram abordadas pela agravante nas razões do agravo, não havendo, pois, impugnação específica da decisão guerreada.

4. É manifesto o divórcio entre os fundamentos da razão de recorrer do agravante e o teor da r. decisão agravada, afigurando-se como vício intransponível ao conhecimento do presente recurso.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido."

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 511678 / SP, 0019895-68.2013.4.03.0000, Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, Órgão Julgador SEXTA TURMA, Data do Julgamento 16/01/2014, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014).

Ante o exposto, **não conheço do recurso**, nos termos do disposto no artigo 932, III do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001526-40.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PIER ALBERTO SORDI

Advogados do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, ELDES MARTINHO RODRIGUES - PR20095-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença de id 7716146 julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a rever e pagar as diferenças advindas da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, com os consectários que especifica.

Recurso de apelo do INSS a id 7716148 arguindo a ocorrência da decadência do direito.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Na hipótese de manutenção da sentença, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Por fim, questiona a matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

Com contrarrazões da parte autora.

Apelação da parte autora, id 7716152, em que requer a majoração dos honorários advocatícios.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivos os recursos, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APELAÇÃO DA PARTE AUTORA

Quanto a gratuidade da Justiça, dispõe o inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Dispõe o art. 98 do atual Código de Processo Civil:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Com isso, objetivou o legislador ordinário facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo à sua manutenção e de sua família.

Todavia, a teor do disposto no §5º do art. 99 do CPC, se o recurso versar exclusivamente sobre o valor dos honorários, está ele sujeito a preparo, porquanto a gratuidade da justiça deferida à parte autora não se estende ao seu patrono. Confira-se:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade."

No caso dos autos, o recurso da parte autora versa exclusivamente sobre honorários advocatícios.

O advogado foi regularmente intimado a recolher custas de preparo em dobro e porte de remessa e retorno, se o caso, nos termos do art. 99, §5º c.c. 1007, §4º, ambos do CPC (id 7988764), todavia, ficou-se inerte.

Confira-se a redação do artigo 1.007:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

§ 6º Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecurável, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.

§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias." (g.n.)

A admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, está sujeita à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos dizem respeito às pessoas legitimadas a recorrer, e os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Classificam-se, também, em pressupostos extrínsecos: preparo, regularidade formal e tempestividade, e intrínsecos: interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo ou extintivo.

Esses pressupostos, tendo em vista o interesse eminentemente público da regularidade do processo, devem ser apreciados independentemente da arguição das partes.

Assim, tal qual se dá quando da propositura da ação em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que inexistentes levam ao não conhecimento do recurso interposto.

Considerando que o recolhimento de custas e preparo é pressuposto objetivo de admissibilidade da apelação, a ausência de comprovante de pagamento inviabiliza a análise do recurso, pelo que deixo de conhecê-lo.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista o art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e n.º 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei n.º 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumprido esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria..."

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Dos documentos de id 7715677, pág. 1 e 2, verifica-se que o benefício de aposentadoria especial, com DIB em 28/03/1989, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e n.º 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças.

DO PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), não conheço da apelação da parte autora e dou parcial provimento ao apelo do INSS, para ajustar a correção monetária, observados os honorários advocatícios, na forma acima mencionada.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5014154-61.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS ROBERTO SOPHIA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ROBERTO VIEIRA DE SOUSA - SP207385-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

ID 7698743: Efetuado o "download" dos autos virtuais (no formato pdf) em ordem crescente, verifica-se que a numeração de folhas que havia sido aposta manualmente na parte superior direita dos autos físicos não está em ordem.

Apenas a título de ilustração, os autos virtuais (no formato pdf) apresentam, inicialmente, as folhas 263/270 dos autos físicos, seguindo-se às folhas 247/262; 243/246; 241/242; 212/240; 154/210; 95/153 e assim por diante, em evidente ausência de ordem cronológica, a dificultar a leitura e a própria compreensão da lide.

Dessa forma, intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, cumpra o determinado no despacho - ID 7427197, sob pena de extinção do feito, sem resolução de mérito.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017644-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JURANDIR SOUZA BATISTA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA REGINA PAVIANI - SP190611

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5004433-07.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE JANIO APARECIDO DA SILVA ALVES
Advogados do(a) APELADO: CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a apelação adesiva da parte autora versa exclusivamente sobre honorários de sucumbência, comprove o recorrente o recolhimento em dobro do preparo, inclusive, se for o caso, porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º; 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019545-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: HENRIQUE DE SOUZA SANTANA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão monocrática que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado ao agravo de instrumento.

Em síntese, sustenta haver omissão na decisão agravada, por não ter se manifestado sobre o uso diário de remédios controlados e da sua profissão de vigilante armado.

Assim, pede sejam providos estes embargos, a fim de sanar a omissão apontada.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos embargos declaratórios, por serem tempestivos.

O artigo 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

No caso, está descaracterizada a existência de qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Como dito, o atestado apresentado não declara a sua incapacidade laborativa, além disso, o fato de estar tomando medicamento controlado não significa necessariamente que esteja incapacitado para o exercício da sua atividade de vigilante.

No mais, "*O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016)

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração, mas nego-lhe provimento.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029521-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MANUEL TEODOZIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA GOMEZ MARTINEZ - SP292841-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juízo Competente no Estado do Paraná.

Sustenta, em preliminar, o cabimento do presente recurso por interpretação extensiva ao inciso III, do art. 1.015 do CPC, em face da omissão do Código de Processo Civil/2015. Alega, em síntese, a competência do Juízo *a quo*, por ter requerido o benefício no posto do INSS de São Bernardo do Campo, de forma que a ação previdenciária pode ser proposta perante a seção judiciária de onde houver ocorrido o fato ou ato que deu origem à demanda, nos termos do parágrafo 2º do artigo 109 da CF e, como se trata de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, julgo de forma monocrática.

Discute-se a decisão que declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juízo Competente no Estado do Paraná, domicílio da parte autora.

Este recurso **não merece seguimento.**

Dispõe o artigo 1.015 em seus incisos e parágrafo único do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

1 - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

Muito embora a doutrina cogite a possibilidade de aplicação extensiva ou analógica a casos não previstos neste rol, entendo que não é a hipótese no caso de declínio de competência.

Frise-se, por oportuno, as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC, *in verbis* (g.n.):

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença."

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço deste recurso.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029743-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
AGRAVADO: JHENIFFER STEFFANY CANDIDA DE JESUS DOS SANTOS
REPRESENTANTE: FABIANA APARECIDA CANDIDA DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO GOMES - SP118319,

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da r. decisão que julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença.

Pleiteia em síntese, a reforma da decisão agravada, para que seja aplicada a TR na correção monetária das diferenças devidas, porquanto a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado e pode sofrer modulação dos seus efeitos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

A parte agravante tomou ciência da decisão agravada por meio de retirada dos autos, em carga, no dia 03/8/2018, com a devolução dos autos em secretaria no dia 16/08/2018 (id 8076430, p.5), em função da realização de correição ordinária na Vara.

O d. Juiz deferiu a "devolução do prazo que **restar** ao INSS" (id 8076430, p. 7).

Assim, a partir da segunda carga, o prazo para apresentação de eventual recurso correspondeu ao que faltava para sua complementação, o que não foi observado pela parte agravante.

Com efeito, a segunda carga foi feita no dia 10 de outubro de 2018 e este agravo foi protocolado neste E. Tribunal em 26 de novembro de 2018, quando já transcorrido a totalidade do prazo disposto no artigo 1.003, § 5º do Código de Processo Civil.

Ademais, não há nos autos nenhuma outra informação de que o prazo de recurso tenha sido novamente suspenso ou interrompido.

Isso posto, **não conheço do agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015. Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5061257-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ELAINE CRISTINA COSTA BRAGA, JHENIFER CRISTINA COSTA, LUCAS VICENTE BRAGA, JHONATAN HENRIQUE COSTA BRAGA, VITOR VICENTE BRAGA

ASSISTENTE: ELAINE CRISTINA COSTA BRAGA, ADRIANO BRAGA

Advogados do(a) APELANTE: REYNALDO JOSE DE MENEZES BERGAMINI - SP311519-N, THIAGO FANTONI VERTUAN - SP307825-N

Advogados do(a) APELANTE: REYNALDO JOSE DE MENEZES BERGAMINI - SP311519-N, THIAGO FANTONI VERTUAN - SP307825-N

Advogados do(a) APELANTE: REYNALDO JOSE DE MENEZES BERGAMINI - SP311519-N, THIAGO FANTONI VERTUAN - SP307825-N

Advogados do(a) APELANTE: REYNALDO JOSE DE MENEZES BERGAMINI - SP311519-N, THIAGO FANTONI VERTUAN - SP307825-N

Advogados do(a) APELANTE: REYNALDO JOSE DE MENEZES BERGAMINI - SP311519-N, THIAGO FANTONI VERTUAN - SP307825-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Ação proposta pelos filhos e esposa de Adriano Braga, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão a partir da DER (07/05/2014).

Adriano Braga foi preso em 24/03/2014. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça.

Citação. Contestação.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Sentença proferida em junho de 2018.

Apelação dos autores, pugnando pela procedência do pedido. Requerem seja decretada a nulidade da sentença para realização de estudo social.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

Rejeito a alegação de nulidade da sentença. Não é necessário estudo social para se aferir renda de trabalhador empregado, com o salário-de-contribuição devidamente comprovado no sistema CNIS/Dataprev.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

O auxílio-reclusão é benefício que independia do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte, à época da reclusão (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 24/03/2014 foi comprovada nos autos (certidão de recolhimento prisional).

O recluso era segurado do RGPS, na data da reclusão, uma vez que mantinha vínculo empregatício.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

A dependência econômica é questão incontroversa, já que reconhecida pelo INSS.

Nos termos das INs 45/2010 e 77/2015, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 1.025,81, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

O recluso mantinha vínculo empregatício, quando do encarceramento, com a empresa Carroceria Santo Antonio Indústria e Comércio Ltda - ME. A última remuneração integral, de fevereiro/2014, foi de 1.149,00, valor que ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser concedido.

E nem se diga que, quando o valor limite vigente para a concessão do benefício é superado em valor ínfimo, o critério fixado deve ser flexibilizado.

O parâmetro estabelecido deve ser seguido, não comportando elasticidade em sua aplicação, mesmo se ultrapassado o máximo legal em quantia ínfima.

A definição do que seria valor irrisório para tal fim, se aceita a hipótese, configuraria encargo de cada julgador. Tal liberalidade acarretaria, a meu ver, insegurança jurídica, uma vez que a ausência de critérios estabelecidos de modo uniforme levaria à adoção de diversas interpretações quanto ao que seria valor irrisório.

Embora tenha conhecimento de que o STJ, em recentes julgados, tenha interpretado pela analogia de tal liberalidade com a flexibilização do critério de renda mensal em benefício assistencial, matéria até hoje discutida nos Tribunais Superiores, não me parece que, em se tratando de benefício previdenciário, a solução deva ser a mesma. Especialmente porque o valor do benefício será fixado com base nas contribuições vertidas ao sistema.

Se levarmos tal interpretação à risca, todos os casos em que se estabelecem limites, nos termos da legislação infraconstitucional, poderiam ser alterados, com base no mesmo raciocínio - é o que poderia ser alegado, por exemplo, nos casos dos limites impostos ao salário de contribuição e ao salário de benefício.

A definição do parâmetro foi estabelecida nos termos da lei e, portanto, deve ser cumprida nos limites em que estipulada.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

São Paulo, 8 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001291-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: RITA JOSEFA DA CONCEICAO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR - SP290491-A
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADOS: OS MESMOS

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, pelo reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, desde a DER (07/03/2013).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividades em condições especiais de 06/03/1997 a 07/03/2013, determinando a averbação de tal reconhecimento na autarquia. Não concedida a aposentadoria especial por não ter sido comprovada a atividade especial pelo tempo necessário para tal fim. Fixada a sucumbência recíproca, arcando o INSS com o pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 e a autora, no percentual mínimo previsto no art. 85 do CPC/2015.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 15/09/2017.

O INSS apelou, alegando que não foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais de trabalho. Se vencido, requer a alteração da verba honorária.

A autora também apelou, pedindo a procedência integral do pedido. Se vencida, requer a alteração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. MIn. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O INSS já reconheceu, na via administrativa, o exercício de atividades em condições especiais de 03/11/1992 a 05/03/1997.

A CTPS da autora comprova o exercício das atividades de técnica/atendente/auxiliar de enfermagem nos períodos de 19/07/1985 a 06/05/1986, 31/03/1986 a 03/09/1986, 17/10/1990 a 13/05/1997 e de 03/11/1992 a 07/03/2013.

Apresenta PPP formalmente válido para o período de 03/11/1992 a 18/11/2012 (data da expedição do PPP), comprovada a exposição a agentes biológicos (sangue e secreções).

A atividade de técnica/atendente/auxiliar de enfermagem está prevista nos decretos regulamentadores, reconhecidas as condições especiais pelo enquadramento profissional até 28/04/1995.

De 28/04/1995 a 18/11/2012, foi comprovada a atividade especial pela exposição a agentes biológicos, nos termos do PPP apresentado.

Reconheço a atividade especial nos períodos de 19/05/1985 a 06/05/1986, 31/03/1986 a 03/09/1986, 17/10/1990 a 02/11/1992 (excluída a concomitância). Também é mantido o reconhecimento da atividade já assim reconhecida em sentença, de 06/03/1997 a 18/11/2012.

A autora conta com 25 anos de atividades especiais, somados os períodos já reconhecidos pelo INSS e os reconhecidos nesta ação. Concedida a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da DER.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para reconhecer a atividade especial também de 19/05/1985 a 06/05/1986, 31/03/1986 a 03/09/1986 e de 17/10/1990 a 02/11/1992 (excluída a concomitância). Mantido também o reconhecimento da atividade especial de 06/03/1997 a 18/11/2012, nos termos da sentença. Concedida a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da DER. Correção monetária, juros e verba honorária nos termos da fundamentação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para excluir da condenação o reconhecimento da atividade especial de 19/11/2012 a 07/03/2013, por ausência de PPP a comprovar a atividade especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5008962-50.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCEU ANANIAS FILHO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (03/05/2017).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial na Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP, de 02-09-1990 a 27-01-2017 e concedendo a aposentadoria especial, a partir da DER. Correção monetária e juros de mora previstos na Resolução nº 134/2010, nº 267/2013 e normas posteriores do CJF. Antecipada a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 300, do CPC. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em setembro de 2018.

O INSS apelou, impugnando a gratuidade da justiça (o autor é trabalhador empregado, tendo percebido seu último rendimento, referente a competência 06/2018, no valor de R\$ 4.773,79). Alegou que não foram cumpridos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial, não sendo caso de se conceder a aposentadoria especial. Se vencido, requer a incidência da correção monetária pela TR.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPOSTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2. A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3. Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4. Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na proviência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos afortunadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser; dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressalvando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloro metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1- A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, j. 22/06/2016)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifico também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais, dos quais exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou PPP no processo administrativo indeferido, expedido pela Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp, indicando fatores de risco químico (cal hidratada e cimento, avaliação qualitativa) e biológico (esgoto).

A documentação trazida confirma a exposição a agentes biológicos provenientes de contato com esgoto, de modo habitual e permanente, em todo o período em que o autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais de trabalho, nos termos da sentença.

Portanto, a natureza especial das atividades exercidas no período pleiteado no recurso do autor (também constante da inicial) pode ser reconhecida, contando o autor com mais de 25 anos de tempo de serviço trabalhado sob condições especiais.

Os valores eventualmente recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados da condenação.

O benefício é devido desde o requerimento administrativo indeferido, com observância da prescrição quinquenal.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5009742-24.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ISABEL MORALES ACEDO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5028016-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESSICA ALAINE GOMES DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5029831-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ZELIA ZAMBIAGI REDONDO
Advogado do(a) APELANTE: ERICA MARIA CANSIAN GAVIOLLI MARQUES - SP239434-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018624-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA LUCINDA MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016249-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA FRANCISCA DE LIMA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIO FONTANA NASCIBENI - SP143885

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5012320-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ORLANDO APARECIDO DE OLIVEIRA

DESPACHO

ID 8045488: Defiro, por 15 (quinze) dias, a dilação de prazo para cumprimento do despacho ID 7426006.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002698-39.2018.4.03.6111
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADELIA GENTIL TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO SIMONATO ALVES - SP195990-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Vistos,

A digitalização dos autos se deu de forma absolutamente desordenada.

A juntada dos autos da ação matriz fora da ordem cronológica é manifestamente irregular, por dificultar a leitura e a própria compreensão da lide.

Assim, promova a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, a devida virtualização dos autos originais, juntando cópia completa e legível dos autos físicos, **na exata ordem de páginas em que este se apresenta**.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5065318-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto nº 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5064314-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CEZARINA MARIA DOS SANTOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANTONIO FERREIRA - SP254427-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto nº 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5061791-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SANTINHA APARECIDA CARNELOSSO SASSO
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto nº 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5064005-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUZIA GONCALVES SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto nº 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014404-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NANJI APARECIDA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5059062-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUCIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto nº 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5062356-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JESSICA ROBERTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto nº 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5061145-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BEATRIZ DA SILVA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto nº 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5058404-80.2018.4.03.9999

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto nº 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029719-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: RENATO LEITE PAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que acolheu a impugnação ao benefício da justiça gratuita apresentada pelo INSS e determinou o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo porquanto a questão controversa é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que acolheu a impugnação ao benefício da justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Tal critério, bastante objetivo, deve ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

Alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituem desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas.

Registre-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo.

Não obstante ter a parte autora advogado particular, este fato não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Contudo, no caso, em consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se trabalho da parte autora com rendimento mensal de R\$ 5.621,01, na data da distribuição da ação subjacente em setembro/2017, superior ao limite da isenção do Imposto de Renda, o que afasta a alegação de ausência de capacidade econômica. Nessas circunstâncias, não faz jus ao benefício pretendido.

O demonstrativo de pagamento acostado pela parte agravante (id 8067639 - p.1), referente ao mês de julho/2017, no valor total de R\$ 3.698,49, se mostra isolado comparando com os demais rendimentos recebidos durante todo o ano de 2017 e 2018.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, **com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento**. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz, **amparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção juris tantum**" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60675/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023135-65.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.023135-7/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CARLOS PEDRO RAMOS
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00024180620148260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a oposição ao julgamento eletrônico, bem como o pedido de sustentação oral formulado às fls. 178, o julgamento do presente feito fica adiado para a sessão presencial de 6 de fevereiro de 2019.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000611-80.2013.4.03.6303/SP

		2013.63.03.000611-9/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARCOS ANTONIO SOUZA NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP220192 LEANDRO NAGLIATE BATISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006118020134036303 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a oposição ao julgamento eletrônico, bem como o pedido de sustentação oral formulado às fls. 719, o julgamento do presente feito fica adiado para a sessão presencial de 6 de fevereiro de 2019.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60643/2018

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001867-86.2007.4.03.6103/SP

		2007.61.03.001867-1/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO JOSE DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00018678620074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Manifieste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da proposta de acordo apresentada pelo INSS nos Embargos de Declaração, segundo a qual, em preliminar, pleiteia que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012592-52.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.012592-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MAURICIO CHITTERO
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	06.00.00153-0 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Manifieste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da proposta de acordo apresentada pelo INSS nos Embargos de Declaração, segundo a qual, em preliminar, pleiteia que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19.09.2017, e após pelo IPCA-E.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004982-82.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.004982-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOAO TERTULIANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIZ OTAVIO PILON e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00049828220134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Manifieste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da proposta de acordo apresentada pelo INSS nos Embargos de Declaração, segundo a qual, em preliminar, pleiteia que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19.09.2017, e após pelo IPCA-E.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001376-14.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.001376-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JURACI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP077492 RUTH APARECIDA BITTAR CENCI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00013761420144036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Manifieste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da proposta de acordo apresentada pelo INSS nos Embargos de Declaração, segundo a qual, em preliminar, pleiteia que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19.09.2017, e após pelo IPCA-E.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038372-47.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.038372-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ROSIMEIRE MARCELINO FRANCO
ADVOGADO	:	SP304845 MARCILIO PEREIRA DA SILVA NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00115802420138260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Às fls. 265, foi determinada pelo MM. Juízo *a quo* a retificação do polo passivo para constar o espólio de Aparecida Dalva Vieira Gonçalves.

Assim, regularize-se a autuação, conforme determinado anteriormente.

Após, intime-se a parte contrária para manifestar-se sobre os embargos de fls. 380/381, nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007470-44.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.007470-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ALCIDES DE MORAES CARDOZO
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALCIDES DE MORAES CARDOZO
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9º SJJ> SP
No. ORIG.	:	0007470420154036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 268/272:- Anote-se.

O feito será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observando-se a ordem de distribuição.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001668-35.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.001668-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSIANE TAVARES GOMES SIMOES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HILDA JACINTA FELIPE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP328191 IGOR FABIANO GARCIA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19º SJJ > SP
No. ORIG.	:	00016683520154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da proposta de acordo apresentada pelo INSS nos Embargos de Declaração, segundo a qual, em preliminar, pleiteia que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000792-29.2015.4.03.6136/SP

	2015.61.36.000792-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOSE VENANCIO DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP287058 HELIELTHON HONORATO MANGANELI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00007922920154036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Fls. 567:- Anote-se.

O feito será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observando-se a ordem de distribuição.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009571-87.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.009571-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	APARECIDA FATIMA MELO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP279280 GUSTAVO BIANCHI IZEPPE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00024408620148260160 2 Vr DESCALVADO/SP

DESPACHO

Noticiado o falecimento do autor (fls. 183/196), regularmente intimado, o réu não se opôs ao pedido de habilitação (fls. 202).

Homologo, pois, a habilitação requerida por João Vieira, Anderson Luis Vieira, Adriano Donizeti Vieira e Andre Aparecido Vieira.

A UFOR para as providências cabíveis.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

	2016.03.99.014170-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TEREZINHA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP304643 TÂNIA DO AMARAL BATISTA BLÉZINS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG.	:	14.00.00283-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Como se vê dos autos, a autora ajuizou a presente ação em 14/11/2014, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, contudo, não formulou pedido no âmbito administrativo.

Cabe salientar que a controvérsia acerca da exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressarva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressarva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).
2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC." (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

Assim, considerando que a presente ação foi proposta em 14/11/2014, a ela não se aplicam as regras de transição fixadas no julgamento do RE 631240, que são destinadas às ações ajuizadas até 03/09/2014.

Logo, cabia à parte autora requerer o benefício no âmbito administrativo antes de ingressar com a ação, a fim de legitimar o seu interesse de agir, não havendo falar-se em ameaça ou lesão a direito antes da apreciação e indeferimento pela autarquia, ou na hipótese de ter excedido o prazo legal para a sua análise.

Destarte, antes de apreciar o recurso interposto, em razão do entendimento uniformizado pela e. Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, converto o julgamento em diligência, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026206-46.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026206-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	GISELA RICHARIBEIRO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RAUDINEI DE JESUS PENHA
ADVOGADO	:	SP193429 MARCELO GUEDES COELHO
No. ORIG.	:	13.00.00184-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Providencie o autor, no prazo de 30 (trinta) dias, cópia da planilha de cálculo do tempo de serviço da aposentadoria por tempo de contribuição NBº 142.735.729-0.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

	2016.03.99.037251-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO JORGE DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP359969 RICARDO CÓCULO DA SILVA
No. ORIG.	:	00019408220158260128 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

Fk. 192/193: prejudicado o pedido, tendo em vista a decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos pela parte autora (fs. 186/187).

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

	2016.03.99.042841-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ELISEU GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10009257420148260038 3 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido da parte autora de restabelecimento do benefício previdenciário auxílio doença, que foi cessado em virtude de perícia médica realizada administrativamente. Alega que a autarquia previdenciária incorre em ilegalidade, haja vista a existência de decisão concedida em sede de tutela antecipada proferida nos presentes autos.

Observa-se que, a teor do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, a manutenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença deve ser revista pelo INSS após realização de um novo exame médico, tendo em vista a sempre presente possibilidade de alteração da situação fática - a capacidade laboral do segurado - ao longo do tempo. Não há óbice para tal revisão ainda que os benefícios tenham sido concedidos judicialmente (a menos, naturalmente, que a decisão judicial tenha fixado desde logo um prazo mínimo para a manutenção do benefício).

Todavia, quando o benefício por incapacidade for concedido através de antecipação de tutela, subentende-se que o mesmo deva ser mantido até uma ulterior deliberação do juízo - a qual confirmará ou revogará a tutela -, pois solução diversa ensejaria o descumprimento de decisão judicial. Nada impede, porém, que, após decorrido um tempo razoável após a concessão da tutela antecipada (a ser aferido no caso concreto), o INSS convoque o segurado para a realização de um novo exame médico e, caso constatare a recuperação da capacidade laboral, requeira ao Juízo - fundamentadamente e com a apresentação do laudo médico - a cassação da tutela antecipada.

No caso dos autos, tem-se que o mérito da ação já foi julgado por esta Corte, conforme se verifica às fs. 128/130. O órgão colegiado, entendendo presente a temporariedade da incapacidade, determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Como é sabido, trata-se de prerrogativa do INSS a submissão da parte autora aos exames periódicos de saúde, para a verificação do termo final da incapacidade - o que de fato ocorreu, conforme justificativa e perícia administrativa de fs. 160/164.

Nesse diapasão, deve-se assinalar que, após o julgamento do mérito da ação, já não mais subsistem os efeitos da tutela antecipatória, substituída que foi pela decisão definitiva. Esta, por sua vez, conforme explanado acima, também não tem o condão de manter indefinidamente ativo o benefício, eis que concedido com base na constatação de incapacidade laboral em um determinado momento pretérito e que pode ou não continuar presente.

Assim, caso a parte autora entenda que sua incapacidade efetivamente persiste, deverá requerer a realização de uma nova perícia na via administrativa ou, se assim entender, ajuizar uma nova ação judicial na qual será discutida a nova situação fática.

Ante o exposto, indefiro o pedido formulado pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

	2017.03.99.019429-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ANDRE NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP328128 CLAUDEMIR BENTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	10058008520148260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Inicialmente anoto que, conforme os apontamentos realizados pelo INSS à fl. 223, o apelante faleceu em 22.07.2016.

E, nos termos do artigo 313, I, do novo Código de Processo Civil, suspende-se o processo pela morte de qualquer das partes.

Assim, suspendo o presente feito e determino a intimação do patrono do falecido apelado para que promova a habilitação dos sucessores, juntando a documentação comprobatória, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, dê-se vista ao INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

	2017.03.99.038090-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	SEBASTIAO AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10000135720168260604 2 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Deixo de conhecer o pleito formulado às fs. 307/310, tendo em vista que a pretensão de reforma da decisão interlocutória, proferida na ação principal e juntada por cópia à fl. 314, deve ser manifestada por meio de agravo de instrumento e não por simples petição nos autos dos embargos à execução.

Dê-se ciência e, após, o regular processamento do recurso especial interposto às fs. 246/258.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0039622-47.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039622-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ROSALINA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ROSALINA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG.	:	14.00.00173-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Ao contrário do que alega a autora às fs. 191 - "... após 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias de determinada a implantação do benefício supracitado, o mesmo não foi implantado para a parte autora." (sic), de acordo com o extrato juntado pelo réu às fs. 197, o benefício de auxílio doença foi implantado como determinado pelo douto Juízo sentenciante, tendo sido cessado em 18.11.2017, em observância ao prazo assinalado na própria sentença.

Não se constatando o alegado descumprimento da decisão judicial, indefiro o requerido.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039897-93.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039897-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	FATIMA LIMA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP169233 MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10084903520168260292 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Fs. 117:- O pedido de tutela de urgência já foi analisado às fs. 108, nada havendo a acrescentar.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002691-11.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002691-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ORLANDO NERY DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP223802 MARCIA DE ALMEIDA CARDOSO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARUJA SP
No. ORIG.	:	13.00.00154-3 2 Vr ARUJA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da proposta de acordo apresentada pelo INSS nos Embargos de Declaração, segundo a qual, em preliminar, pleiteia que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19.09.2017, e após pelo IPCA-E.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004824-26.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004824-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELVIRA CAVEAGNA
ADVOGADO	:	SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
No. ORIG.	:	00000909820148260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Fls. 187- Anote-se.

O feito será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observando-se a ordem de distribuição.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00020 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0011806-56.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011806-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	:	EDSON ANTONIO DE MELO
ADVOGADO	:	SP124715 CASSIO BENEDICTO
PARTE RE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	:	11.00.00110-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Fls. 239/240- Anote-se.

O feito será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observando-se a ordem de distribuição.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014417-79.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014417-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CARLOS ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG.	:	10026943720168260236 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

No Estudo Social, às fls. 50/53, consta que a mãe e o irmão do requerente recebiam, à época, benefícios previdenciários, porém, não há qualquer menção de números de documentos que possibilitem a devida verificação. Dessa forma, forneça a parte autora, no prazo de 5 (cinco) dias, os respectivos números de CPF e RG, bem como, datas de nascimento, da genitora do autor e do irmão Reinaldo, sob pena de arcar com os ônus de eventual omissão.

Após o cumprimento, dê-se vista ao INSS pelo mesmo prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015458-81.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015458-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOSE GARBELOTTO
ADVOGADO	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00064-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que reconheceu, de ofício, a coisa julgada, extinguindo o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inc. V, do CPC/2015, em razão do anterior ajuizamento do processo n. 0054191-68.2008.4.03.9999.

Em que pese a DER da presente ação ter sido realizada em 03.03.2016, para o melhor exame da matéria trazida no presente recurso, reputo imprescindível a vinda aos autos dos documentos que instruíram a referida ação distribuída neste Tribunal sob o n. 0054191-68.2008.4.03.9999, notadamente, os documentos de fls. 15/20 e 22/29, mencionados na r. decisão monoarbitral de fls. 59v/60.

Assim, concedo à parte autora, ora embargante, o prazo de 10 (dez) dias para trazer aos autos cópia dos mencionados documentos.

Com a vinda aos autos das citadas cópias, dê-se vista ao INSS.

Em seguida, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016461-71.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.016461-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOAO CARLOS CEZAR

ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO CARLOS CEZAR
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG.	:	10028940720168260022 1 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Manifieste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da proposta de acordo apresentada pelo INSS nos Embargos de Declaração, segundo a qual, em preliminar, pleiteia que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021412-11.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021412-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOSE APARECIDO ORCELINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO ORCELINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG.	:	10050831720168260358 3 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Observo que a presente ação tem exatamente o mesmo teor do feito PJE 5046130-84.2018.4.03.9999, autuado nesta Corte em 10.09.2018.

Dessa forma, a fim de se evitar duplicidade de ações, providencie-se a baixa na distribuição destes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022687-92.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022687-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SHOPIA CARVALHO SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
REPRESENTANTE	:	JOSIANE APARECIDA RIBEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
No. ORIG.	:	00031336220158260022 2 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos de fl. 12/13, intime-se a parte autora para que promova a inclusão dos filhos menores do segurado à época da prisão, Maria Eduarda Carvalho Silva e Fernando Gabriel de Carvalho Silva, nascidos em 28.05.2000 e 22.10.2003, ao pólo ativo da ação, mediante a juntada de documentos pessoais e procuração *ad judicium*.

Apresente, ainda, a parte autora, certidão de recolhimento prisional atualizada.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024600-12.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024600-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EURIPA FERREIRA MACHADO ELIAS
ADVOGADO	:	SP247006 GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
No. ORIG.	:	10007478520168260352 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do Novo Código de Processo Civil e o recurso adesivo de fl. 132/138 versa exclusivamente sobre honorários sucumbenciais, intime-se a recorrente para que comprove o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º, 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Após, tomem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5083/2018

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003447-81.2002.4.03.6183/SP

	2002.61.83.003447-8/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: ADILSON PERY GUIMARAES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: ABILIO DA COSTA SAMPAIO FILHO e outros(as)
	: ANA MARIA SOARES
	: DANIEL ALVES DE SOUSA
	: JOSE BOSCO LOMBARDI
ADVOGADO	: SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro(a)

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030735-82.1994.4.03.6183/SP

	2006.03.99.004064-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOAO DE FREITAS e outros(as)
	: TERESA PROCOPIO FREITAS BARBOSA
	: MARIA JOSE DOS SANTOS
	: ELIAS DE FREITAS BARBOZA
	: DAVI FREITAS BARBOSA
	: JOSE DE FREITAS BARBOSA
	: MARIA ANTONIA AFONSINA DOS SANTOS
	: ISAIAS DE FREITAS BARBOSA
ADVOGADO	: SP126283 ELECIR MARTINS RIBEIRO
SUCEDIDO(A)	: JOSEFINA SILVERIO BARBOSA falecido(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP203592B HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: JOAO DE FREITAS e outros(as)
ADVOGADO	: SP126283 ELECIR MARTINS RIBEIRO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
APELADO(A)	: TERESA PROCOPIO FREITAS BARBOSA
	: MARIA JOSE DOS SANTOS
	: ELIAS DE FREITAS BARBOZA
	: DAVI FREITAS BARBOSA
	: JOSE DE FREITAS BARBOSA
	: MARIA ANTONIA AFONSINA DOS SANTOS
	: ISAIAS DE FREITAS BARBOSA
ADVOGADO	: SP126283 ELECIR MARTINS RIBEIRO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP203592B HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 94.00.30735-7 4V Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017532-28.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.017532-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP212158 FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARTHA ACCORSI NEGRAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP224329 RODRIGO ARGENTINO e outro(a)
PARTE RÉ	: JANETE LEAL DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00175322820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010809-20.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.010809-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP291466 JULIANA YURIE ONO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TEREZINHA ZAMBIAZI GILI
ADVOGADO	: SP247281 VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG.	: 10.00.00027-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

	2011.03.99.025992-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	TEREZINHA GOMES CARDOSO
ADVOGADO	:	SP163161B MARCIO SCARIOT
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10.00.00081-0 2 Vr DIADEMA/SP

	2011.61.03.007379-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IRACEMA MARIA DE SANTANA PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP124418 GILBERTO ARAUJO SENA
SUCEDIDO(A)	:	BENEDITO OZORIO PINHEIRO falecido(a)
No. ORIG.	:	00073791120114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

	2012.61.02.009558-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARCIA LUCIA DE SOUZA FURLAN
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00095588120124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

	2013.61.13.000534-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	TERENCE RICHARD BERTASSO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HELIO CUSTODIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP236812 HELIO DO PRADO BERTONI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00005345920134036113 3 Vr FRANCA/SP

	2013.61.20.005307-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS PARRA
ADVOGADO	:	SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro(a)
No. ORIG.	:	00053072920134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

	2013.61.23.000516-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIS APARECIDO DE OLIVEIRA DORTA
ADVOGADO	:	SP152330 FRANCISCO ANTONIO JANNETTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00005160820134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

	2013.61.83.006835-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	LUCIANA PADILHA
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202754 FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00068350620134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011085-82.2013.4.03.6183/SP

		2013.61.83.011085-5/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ MORAES DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP290131 VANESSA GATTI TROCOLETTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00110858220134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003945-25.2013.4.03.6303/SP

		2013.63.03.003945-9/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	SEBASTIAO RODRIGUES NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP243390 ANDREA CAROLINE MARTINS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO RODRIGUES NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP243390 ANDREA CAROLINE MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00039452520134036303 4 Vr CAMPINAS/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031612-19.2014.4.03.9999/SP

		2014.03.99.031612-6/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	MILTON DE SOUZA MENDES
ADVOGADO	:	SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR038715 ADELINA GARCIA MATIAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00046-9 2 Vr JACUPIRANGA/SP

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004731-53.2014.4.03.6103/SP

		2014.61.03.004731-6/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLAUDIO CESAR MONTEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP224405 ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00047315320144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015932-64.2014.4.03.6128/SP

		2014.61.28.015932-8/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	OLDAC DOS SANTOS PINTO
ADVOGADO	:	SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	OLDAC DOS SANTOS PINTO
ADVOGADO	:	SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	:	00159326420144036128 2 Vr JUNDIAI/SP
-----------	---	--------------------------------------

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043595-78.2015.4.03.9999/SP

	:	2015.03.99.043595-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE DE MATTOS MEDEIROS DOURADO
ADVOGADO	:	SP060993 JAKSON LUIZ MENEZES
No. ORIG.	:	0000775020158260651 1 Vr VALPARAISO/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002574-46.2015.4.03.6112/SP

	:	2015.61.12.002574-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	LUCY MARA DA COSTA DILLIO
ADVOGADO	:	SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00025744620154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006945-95.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.006945-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVAN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA NEUSA SANTANA
ADVOGADO	:	SP227757A MANOEL YUKIO UEMURA
No. ORIG.	:	10008805020158260292 1 Vr JACAREI/SP

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0038214-55.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.038214-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CIRLENE MOREIRA NEIVA incapaz
ADVOGADO	:	SP221870 MARIA ANGÉLICA DE MELLO
REPRESENTANTE	:	OCTAVIO GONCALVES DA NEIVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	10001514420148260038 1 Vr ARARAS/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-54.2016.4.03.6114/SP

	:	2016.61.14.000107-1/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NEUSA DOS SANTOS SOUZA VIANA
ADVOGADO	:	SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA
SUCEDIDO(A)	:	JOSE GONCALVES VIANA falecido(a)
No. ORIG.	:	00001075420164036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021495-61.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.021495-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADEMIL DE PAULA
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG.	:	14.00.03022-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041859-54.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041859-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIA MARIA SILVANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP215536 ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA
No. ORIG.	:	10006472420168260355 1 Vr MIRACATU/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015116-70.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015116-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	NAZARE DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP137798 RICARDO ALVES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NAZARE DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP137798 RICARDO ALVES
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP227757 MANOEL YUKIO UEMURA
PARTE RÉ	:	THAIS JENIFER DA SILVA
No. ORIG.	:	00085260220138260292 1 Vr JACAREI/SP

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016114-38.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.016114-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OLIVIA APARECIDA DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP118919 LEONCIO GOMES DE ANDRADE
REPRESENTANTE	:	MARLI DE MORAES
ADVOGADO	:	SP118919 LEONCIO GOMES DE ANDRADE
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG.	:	10003848620158260238 2 Vr IBIUNA/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016937-12.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.016937-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE RAMOS DUARTE
ADVOGADO	:	SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG.	:	12.00.00147-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018218-03.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018218-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	EMILIO CARLOS BIANO SPINO
ADVOGADO	:	SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	:	10020495520168260157 3 Vr CUBATAO/SP

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018334-09.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018334-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VONAIR VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP255173 JULIANA SENHORAS DARCADIA CORSI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	10098577820168260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018803-55.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018803-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	APARECIDO DONIZETI DA SILVA CALIGIONI
ADVOGADO	:	SP243434 EDUARDO DA SILVA CHIMENES
No. ORIG.	:	00093018020128260153 2 Vr CRAVINHOS/SP

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019239-14.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019239-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DERLI DA SILVA COSTA
ADVOGADO	:	SP131804 JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG.	:	10002775720168260060 1 Vr AURIFLAMA/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019715-52.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019715-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCIO SERGIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG.	:	10004396420178260271 1 Vr ITAPEVI/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019990-98.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019990-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO GABRIEL LEITE RODRIGUES incapaz e outros(as)
	:	JOSE HENRIQUE LEITE RODRIGUES incapaz
	:	JOAQUIM MIGUEL LEITE RODRIGUES incapaz
ADVOGADO	:	SP254496 BARBARA ISABEL DEALIS PASSOS
No. ORIG.	:	00003638620158260187 1 Vr FARTURA/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020552-10.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020552-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	JOANA DA COSTA PEREIRA ADAD
ADVOGADO	:	SP183845 ERICA CRISTINA BRAMBILA DE OLIVEIRA SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10002446720168260060 1 Vr AURIFLAMA/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021544-68.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021544-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS PULZI
ADVOGADO	:	SP391615 JOÃO PEREIRA
No. ORIG.	:	10055364520178260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021643-38.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021643-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CACILDA MENDES DA SILVA VALINI
ADVOGADO	:	SP198877 UEIDER DA SILVA MONTEIRO
CODINOME	:	CACILDA MENDES DA SILVA
No. ORIG.	:	10019981620148260189 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

Expediente Nro 5084/2018

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003933-62.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.003933-0/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE PINTIAN
ADVOGADO	: SP175882 ELIANA REGINA CORDEIRO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00039336220094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005570-65.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.005570-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JORGE BASTOS DA CRUZ
ADVOGADO	: SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00055706520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020741-27.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.020741-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DAS DORES PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP174674 MAÍSA RODRIGUES GARCIA
No. ORIG.	: 09.00.00063-9 2 Vr PERUIBE/SP

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002102-95.2014.4.03.6139/SP

	2014.61.39.002102-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: ANA CLAUDIA DE MORAIS
ADVOGADO	: SP184411 LUCI MARA CARLESSE LIMA ALVARES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ºSSJ>-SP
No. ORIG.	: 00021029520144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011467-68.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011467-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIAO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP248351 RONALDO MALACRIDA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG.	: 30012200720138260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014159-40.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.014159-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FATIMA APARECIDA PEDRO GOMES
ADVOGADO	: SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES

REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG.	:	00026666220158260417 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036599-93.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.036599-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SORAYA CRISTIANE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP393812 MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI
No. ORIG.	:	10028576520168260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0043119-69.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.043119-6/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JORGE VALENTE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP070069 LUIZ ANTONIO BELUZZI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG.	:	30021254320138260030 1 Vr APIAI/SP

Expediente Nro 5086/2018

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003892-72.2007.4.03.6103/SP

	:	2007.61.03.003892-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	WILSON BARBOSA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP189722 ROSANA RAMIRES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WILSON BARBOSA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP189722 ROSANA RAMIRES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSI-SP
No. ORIG.	:	00038927220074036103 2V Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018595-71.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.018595-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP248359 SILVANA DE SOUSA
No. ORIG.	:	17.00.00108-6 3 Vr OLIMPIA/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023029-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOVACI BRAGA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023029-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOVACI BRAGA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Alega, em síntese, que, embora vedada por lei a percepção concomitante de benefício por incapacidade com remuneração decorrente do exercício de atividade laborativa, o título executivo nada mencionou a respeito, sendo indevidos os descontos efetuados.

Requer, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023029-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: JOVACI BRAGA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Observo que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença a partir de 29/05/2014, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos trabalhados fossem subtraídos do montante devido.

Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil de 2015. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

Diante da reversão da sucumbência, o INSS deverá arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da diferença entre o débito apontado pelo exequente como devido, e o apurado pela autarquia.

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO APÓS DIB. ALEGAÇÃO NÃO FORMULADA NA FASE DE CONHECIMENTO.

1. O título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença a partir de 29/05/2014, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo qualquer determinação para que períodos eventualmente trabalhados pelo segurado fossem subtraídos do montante total devido.

2. Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento. Inteligência do art. 508, do Código de Processo Civil de 2015.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004081-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ALFREDO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004081-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ALFREDO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, razão pela qual requer a aplicação da TR.

Sustenta, ainda, que os juros de mora devem observar a Lei 12.703/2012, que alterou as regras da caderneta de poupança.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Restou indeferido o efeito suspensivo (ID 3722700).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 4532478).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004081-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ALFREDO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No presente caso, a controvérsia reside no índice de juros e correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, **constituído definitivamente em 08/05/2015** (ID 1808851), extrai-se o seguinte:

"Cumprir esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). (Grifou-se).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF)." (Grifou-se)

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, serão observados os índices **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a **imutabilidade** da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Cumprir anotar que, ao contrário do alegado pela parte agravante, a Resolução 267/2013 determina a aplicação da Lei 12.703/2012 no tocante aos juros de mora.

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIOS DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014099-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND - SP249622
AGRAVADO: APARECIDO DE ALMEIDA LARA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES - SP84260-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014099-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND - SP249622
AGRAVADO: APARECIDO DE ALMEIDA LARA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES - SP84260

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos elaborados pelo setor de contabilidade do Juízo, no que tange à correção monetária e aos juros de mora.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios para aplicação dos índices de atualização monetária e dos juros moratórios afrontam a Lei 11.960/09.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014099-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND - SP249622
AGRAVADO: APARECIDO DE ALMEIDA LARA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES - SP84260

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, não conheço das alegações relativas aos juros de mora, porquanto a decisão agravada foi favorável à autarquia nesse tópico.

No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 15/05/2015 (ID 3365492), extrai-se o seguinte:

"Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinzenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tais determinações.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIOS DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Tendo sido proferida a decisão em 2015 - após a edição da Lei nº 11.960/09 -, e não havendo recurso das partes quanto a esse quesito, será observado o índice de juros expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

2. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros moratórios expressamente fixados no título executivo judicial.

3. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009484-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo da exequente.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a necessidade de compensação de valores recebidos a título de antecipação de tutela posteriormente revogada, relativos ao período de 09/2010 a 09/2015, no qual houve recebimento de benefício mais vantajoso.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 3514708).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009484-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A matéria em debate cinge-se à possibilidade - ou não - da devolução de valores recebidos por força de decisão judicial (antecipação de tutela).

No caso concreto, conforme verifco no Sistema de Informações Processuais da Justiça Estadual, na mesma data da prolação da sentença, houve deferimento de antecipação da tutela, determinando-se a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, o que ocorreu a partir de 01/09/2010 (ID 2755021 - fl. 88/90 da ação originária).

Em fev/2015, quando da análise da apelação da parte autora, o termo inicial do benefício foi modificado para 01/06/2007, desaguardo na modificação da tutela concedida e, por conseguinte, na alteração da renda mensal inicial, que passou a ser de valor menor. Assim, não houve revogação da tutela concedida, como afirma o agravante.

Dessa forma, pretende o INSS a elaboração de novos cálculos, para que os valores que entende como pagos em excesso à autora, sejam compensados.

Cumpr salientar que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que desconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, ARE 734242 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04.08.2015, PJ-e, DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015).

No mesmo sentido: Ag.Reg. no ARE nº 726.056, de Relatoria da E. Ministra Rosa Weber; ARE 658.950-Agr/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 14.9.2012; RE 553.159-ED/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 18.12.2009 e RE 633.900-Agr/BA, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 08.4.2011.

Ademais, não há qualquer indício de fraude ou ilegalidade na conduta do segurado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

1. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

2. Ademais, não há qualquer indício de fraude ou ilegalidade na conduta do segurado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002332-44.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002332-44.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por MARIA APARECIDA DA SILVA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada contestação.

Foi juntado Estudo Social.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo corrigidos monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Foi deferida a tutela antecipada. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando ausência de comprovação da hipossuficiência econômica, necessária à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação.

A Décima Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento à apelação, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente.

A parte autora opôs três Embargos de Declaração, sendo que a Décima Turma, por unanimidade, não conheceu dos Embargos de Declaração IDs 578788 e 612926 e rejeitou os Embargos de Declaração ID 578764.

A parte autora interpôs Recurso Especial.

Em razão do decidido no REsp nº 1.112.557/MG retornaram os autos conclusos, nos termos do disposto no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002332-44.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Tendo em vista a devolução dos autos em razão do julgamento do REsp nº 1.112.557/MG, representativo de controvérsia, passo ao reexame da matéria, nesse ponto, nos termos estabelecidos no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil/2015.

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda *per capita*, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda *per capita* familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Como já salientado, no tocante à demonstração da miserabilidade, **no caso vertente**, o Estudo Social produzido indicava que o núcleo familiar era integrado apenas pela parte postulante e seu companheiro. À época (02/2016) foi informado que a renda mensal constituía em R\$ 880,00, proveniente do salário de seu companheiro, como vigilante.

Entretanto, em consulta realizada ao CNIS/PLENUS, na data da elaboração do voto (os autos foram julgados em 18.04.2017), constatou-se que em 02/2016 o marido da autora recebia remuneração de R\$ 1.084,00.

Dessa forma, por não se tratar de benefício previdenciário, ele não pôde ser excluído do cômputo da renda familiar. Concluiu-se que, conquanto o quadro da economia doméstica da autora certamente não fosse de fartura, a renda auferida não era incompatível com o suprimento das necessidades essenciais do seu núcleo familiar, que perfaziam o valor de R\$ 400,00.

Assim, considerando a renda informada e os gastos básicos mensais, não se reconheceu a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, quando da oposição dos Embargos de Declaração, foi trazida aos autos a informação que a renda constante do CNIS/PLENUS era bruta e que a líquida, de fato, eram os R\$ 880,00 informados no Estudo Social e, ademais, o esposo da autora havia ficado desempregado em 04/2016 e, ao final de 2016, ajuizou ação judicial pleiteando benefício assistencial em nome próprio.

Entretanto, os Embargos de Declaração foram rejeitados por ausência de vícios. Quanto aos fatos noticiados pela parte autora foi assim decidido:

"No mais, conquanto o esposo da autora tenha ficado desempregado em momento posterior à realização das provas, esta ação iniciou-se em 05/2015 com o argumento de que, quando de seu ajuizamento, havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Não há como utilizar o fato trazido, haja vista que alteraria completamente a causa de pedir desta ação - sob pena de se modificar o objeto desta ação.

Ademais, caso entenda que houve preenchimento posterior de todos os requisitos e/ou alteração da situação fática, nada impede que a parte autora requeira administrativamente ou, se o caso, judicialmente, o referido benefício".

Da análise do acórdão recorrido, nota-se que o então relator já havia analisado a questão da miserabilidade com os valores constantes do CNIS/PLENUS, razão pela qual, mesmo analisando os autos à luz do Recurso Especial Representativo de Controvérsia mencionado, entendo que **não há que se falar em juízo de retratação** a que alude o art. 1.040, II, do CPC/2015.

Oportunamente, retomem os autos à Vice-Presidência desta Corte, nos termos do art. 1.030, inc. V, "c", do Código de Processo Civil (2015).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 1.040, INC. II, DO CPC (2015). RESP 1.112.557/MG. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Reexame da matéria conforme previsto no artigo 1.040, inc. II, do CPC (2015).
2. Ficou assentado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade.
3. Julgado em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu com fundamento no art. 1.040, inc. II, do CPC (2015), em juízo de retratação negativo, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003920-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOANA OTACIO ZENTENO
Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003920-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOANA OTACIO ZENTENO
Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação que tramita pelo rito sumário proposta por **JOANA OTACIO ZENTENO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data de recebimento da documentação enviada pela parte autora à autarquia previdenciária para efetuar o requerimento administrativo (17.07.2017), corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o das parcelas vencidas e não pagas até a data de prolação da sentença. Houve condenação em custas. Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, carência da ação por falta de interesse de agir em razão da ausência de requerimento na via administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003920-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOANA OTACIO ZENTENO
Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Compulsando os autos, verifica-se que não houve insurgência quanto ao direito ao benefício, de modo que a questão cinge-se à preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir aventada pelo INSS.

Com efeito, restou definida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03.09.2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/14, DJe em 10/11/2014).

Cabe ressaltar, entretanto, que o entendimento acima foi firmado pelo Supremo Tribunal Federal em uma ação em que não houve julgamento com resolução do mérito, porquanto em primeira instância o feito foi extinto devido à ausência de prévio requerimento administrativo, e, no Tribunal, a sentença foi anulada.

Vê-se, assim, que o paradigma difere da situação do presente caso - em que o processo foi regularmente instruído e houve julgamento com resolução do mérito -, o que afasta sua aplicação a este feito.

Neste sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO RE 631.240/MG. TEORIA DAS DISTINÇÕES (DISTINGUISHING).

I - Decisão agravada que afastou a aplicação do RE 631.240/MG no caso em que houve julgamento com resolução de mérito na instância ordinária e determinada a implantação do benefício previdenciário.

II - Aplicação da teoria das distinções (distinguishing) face à ausência de similitude fática, porquanto o precedente do Supremo Tribunal Federal foi firmado em ação na qual não houve julgamento com resolução de mérito.

III - A anulação do acórdão e da sentença, com a reabertura da discussão de mérito, não se apresenta razoável, na medida em que o INSS teve a oportunidade de analisar e manifestar-se tecnicamente sobre o caso, à luz das provas produzidas, e quedou-se inerte, limitando-se a defender a ausência de interesse de agir.

IV - Agravo Regimental improvido." (AgRg no AREsp 377.316/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

Dessarte, tendo em vista o reconhecimento do direito ao benefício de pensão por morte pelo MM. Juízo de origem, bem como a ausência de oposição do INSS quanto a este direito - já que se restringiu a alegar a falta de interesse de agir da parte autora -, seria desarrazoada a anulação da sentença pretendida pela autarquia, pois iria de encontro aos princípios da instrumentalidade das formas, da economicidade e da eficiência.

Cumpra destacar, outrossim, que em casos análogos esta E. Turma vem adotando o mesmo entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA DE MÉRITO.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil de 1973, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Reconhecimento do direito ao benefício previdenciário pleiteado, com fundamento nas provas produzidas e na legislação aplicável, e considerando que o INSS não se insurgiu contra a sentença recorrida, limitando-se a alegar a ausência de interesse de agir do segurado, não há razão para, neste momento, anular a decisão a fim de que a parte autora apresente requerimento administrativo.

3. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS não provida." (ApeelReex nº 2016.03.99.014306-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, j. em 28/06/2016)

Ademais, no caso vertente, deve-se notar que os documentos carreados aos autos pela parte autora demonstram inequivocamente sua tentativa de subordinação ao procedimento administrativo para obtenção do benefício assistencial, fornecendo a documentação exigida à efetivação do requerimento tanto pessoalmente, junto à agência da autarquia previdenciária por meio de seu patrono constituído, quanto pela via postal com AR, entregue diretamente à chefia da agência.

Ocorre que o INSS recusou a protocolização do pedido nas duas oportunidades, sob o argumento de que não houve agendamento prévio do requerimento.

Todavia, conforme apontou o i. Procurador da República em seu parecer, à luz da vedação à recusa de protocolo administrativo no âmbito do Poder Executivo federal, nos termos do art. 5º, III, do Decreto nº 9.094, de 17 de julho de 2017, "não havia óbice ao protocolo do requerimento administrativo da parte autora, a despeito da ausência de prévio agendamento, porque não é razoável aceitar a negativa da APS - Agência da Previdência Social em Aquidauana/MS em dar continuidade ao atendimento do causídico, sobretudo considerando que este já estava aguardando o atendimento espontâneo na fila com a Senha 0032".

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Quanto aos consectários legais, a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA DE MÉRITO. INAPLICABILIDADE DO RE 631.240/MG. CARÊNCIA DA AÇÃO NÃO CONFIGURADA. CONECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a necessidade de prévio requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03.09.2014.

2. No entanto, referido entendimento foi firmado em uma ação em que não houve julgamento com resolução do mérito, porquanto em primeira instância o feito foi extinto devido à ausência de prévio requerimento administrativo, e, no Tribunal, a sentença foi anulada.

3. De tal modo, tendo em vista que o paradigma difere da situação dos autos - em que houve regular instrução do processo e julgamento do mérito -, inadequada sua aplicação a este feito.

4. Dessarte, considerando o reconhecimento do direito ao benefício assistencial pelo MM. Juízo de origem, bem como a ausência de oposição do INSS quanto a este direito - já que se restringiu a alegar a falta de interesse de agir da parte autora -, indevida a anulação da sentença pretendida pela autarquia.

5. Ademais, deve-se notar que os documentos carreados aos autos pela parte autora demonstram inequivocamente sua tentativa de subordinação ao procedimento administrativo para obtenção do benefício assistencial, fornecendo a documentação exigida à efetivação do requerimento tanto pessoalmente. A recusa do protocolo pelo INSS, sob o argumento de que não houve prévio agendamento, não encontra amparo legal e se mostra irrazoável à luz dos elementos dos autos.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004400-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004400-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por MARIA APARECIDA DA SILVA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva o restabelecimento do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

O INSS apresentou contestação.

Estudo Social realizado em 01.02.2016.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (30.04.2015), corrigidos monetariamente, bem como, a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação imediata do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando a não comprovação do requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004400-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA: 21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, a luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com mais de 65 anos quando do ajuizamento da ação, preenchendo assim o requisito etário legal.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e seu esposo. À época (02/2016) foi informado que a renda mensal era de um salário mínimo, proveniente da renda auferida pelo esposo. Conforme relato da assistente social, a casa em que residem é alugada, apresentando adequadas condições de habitabilidade. As despesas mensais declaradas somavam R\$ 400,00, sendo que a autora não soube informar os gastos com alimentação e medicamentos.

Ademais, convém anotar que, conforme consulta aos sistemas CNIS/PLENUS, o esposo da autora recebe, atualmente, benefício assistencial no valor de 1 (um) salário mínimo, devendo ser excluído do cômputo da renda familiar, que será, portanto, zero.

Desse modo, tendo em vista a renda informada, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Requisito etário preenchido.

3. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Custas pelo INSS.

7. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001454-12.2017.4.03.6111
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANTONIO JOAQUIM AVELLAR
Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001454-12.2017.4.03.6111
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO JOAQUIM AVELLAR
Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por ANTONIO JOAQUIM AVELLAR, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva o restabelecimento do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

O INSS apresentou contestação.

Auto de constatação realizado em 24.11.2017.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (29.06.2016), corrigidos monetariamente, bem como, a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação imediata do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando a não comprovação do requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos honorários advocatícios e dos consectários legais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001454-12.2017.4.03.6111

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO JOAQUIM AVELLAR
Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA: 21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DLAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Resp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com mais de 65 anos quando do ajuizamento da ação, preenchendo assim o requisito etário legal.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o auto de constatação produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, sua ex-esposa e seu filho maior de idade. À época (11/2017) foi informado que a renda mensal era de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria recebida pela ex-esposa. Foi informado, ainda, que havia auxílio de parentes e amigos no custeio de algumas despesas, bem como que recebiam, por mês, uma cesta básica da igreja. Conforme relato do oficial de justiça, o terreno em que residem é próprio, sendo que o autor vive sozinho em edícula aos fundos, enquanto sua ex-esposa e seu filho vivem na casa da frente. As despesas mensais declaradas somavam R\$ 1.050,00, sendo que, deste valor, R\$ 350,00 eram destinados a gastos com medicamentos.

Ocorre que, nos termos do art. 20, §1º, da Lei 8.742/93, na redação dada pela Lei 12.435/2011, "a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto". Nesse sentido, à luz do dispositivo legal, e considerando que o autor reside em imóvel distinto no mesmo terreno, deve-se considerar que a ex-esposa e o filho não integram seu núcleo familiar, de modo que a renda familiar do autor é zero.

Por outro lado, ainda que se entenda pela existência de um único núcleo familiar, o benefício de aposentadoria por idade recebido pela ex-esposa deve ser excluído do cômputo da renda familiar, porquanto equivalente a 1 (um) salário mínimo.

Vê-se, portanto, em todo caso, que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Requisito etário preenchido.

3. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por ARINO DE MORAIS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva o restabelecimento do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

O INSS deixou de apresentar contestação.

Estudo Social realizado em 06/2015.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA: 21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel. n.º 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel. 4154 AgR, Relator(a): Min. DLAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Resp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com mais de 65 anos quando do ajuizamento da ação, preenchendo assim o requisito etário legal.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e sua esposa. À época (06/2015) foi informado que a renda mensal era proveniente da aposentadoria por tempo de serviço recebido pela esposa. Conforme relato da assistente social, a casa onde residem é própria, antiga e está em péssimo estado, com paredes sujas e forro destruído. As despesas mensais informadas somavam R\$ 523,77.

Considerando que o benefício previdenciário recebido pela esposa é equivalente a 1 (um) salário mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, que será, portanto, zero.

Desse modo, tendo em vista a renda informada, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O novo benefício será devido a partir da data do requerimento administrativo (13.03.2014), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ARINO DE MORAIS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para implantação imediata do benefício assistencial (LOAS), com D.I.B. em 13.03.2014 e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista o artigo 497 do Novo Código de Processo Civil.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTIVOS LEGAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Requisito etário preenchido.

3. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

4. O novo benefício será devido a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Custas pelo INSS.

8. Apelação da parte autora provida. Imediata implantação do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003550-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PAULO NEUBURG

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5003550-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PAULO NEUBURG
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta PAULO NEUBURG em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

O INSS apresentou contestação.

Foram realizados o Estudo Social e a Perícia Judicial.

Houve impugnação do laudo médico pericial pelo autor, tendo sido rejeitada pelo MM. Juízo de origem.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003550-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PAULO NEUBURG
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA: 21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Imar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretensão da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (REl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (REl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000374-26.2017.4.03.6139

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ZELINDA DE JESUS COMERON DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA

CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000374-26.2017.4.03.6139

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ZELINDA DE JESUS COMERON DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA

CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta ZELINDA DE JESUS COMERON DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

O INSS não apresentou contestação.

Realizado Estudo Social, tendo sido determinada sua complementação. Diante da inércia da assistente social, houve realização de novo Estudo Social.

Foi realizada Perícia Judicial.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interps apelao alegando, em sntese, o preenchimento dos requisitos necessrios a concessao do benefcio.

Sem contrarrazes, os autos subiram a esta Corte.

O Ministrio Pblico Federal opinou pelo desprovimento da apelao da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000374-26.2017.4.03.6139

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ZELINDA DE JESUS COMERON DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfrio (Relator): Inicialmente, assinale-se que o benefcio aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuies.

O benefcio assistencial de prestao continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituio Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carncia dos recursos indispensveis à satisfao de suas necessidades elementares, bem assim de condies de t-las providas pela famlia:

"Art. 203. A assistncia social ser prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuio à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salrio mnimo de benefcio mensal à pessoa portadora de deficincia e ao idoso que comprovem no possuir meios de prover à prpria manuteno ou de t-la provida por sua famlia, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentao do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edio da Lei 8.742/1993 (Lei Orgnica da Assistncia Social), a proteo ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefcio denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou invlidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalcia equivalente à metade do salrio mnimo vigente no pas. A partir do advento da Constituio de 1988, o valor do benefcio foi elevado para 1 (um) salrio mnimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalcia em referncia foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefcio assistencial de prestao continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alteraes substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgnica da Assistncia Social.

No tocante aos beneficiários, dispoe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefcio de prestao continuada é a garantia de um salrio-mnimo mensal à pessoa com deficincia e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem no possuir meios de prover a prpria manuteno nem de t-la provida por sua famlia."

Em relao ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em anlise estabelecia a idade mnima de 70 (setenta) anos como requisito para a obteno do benefcio, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transio no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critrio etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de converso da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edio da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critrio etário para a percepo do benefcio assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que no possuam meios para prover sua subsistncia, nem t-la provida por sua famlia, é assegurado o benefcio mensal de 1 (um) salrio-mnimo, nos termos da Lei Orgnica da Assistncia Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualizao do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mnima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redao dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do incio da vigncia do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situao de hipossuficincia material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefcio assistencial de prestao continuada.

No que concerne à pessoa com deficincia, as sucessivas alteraes legislativas ocorridas na redao do § 2º, do art. 20 da Lei Orgnica da Assistncia Social evidenciam tendncia evolutiva na considerao da sua conceituao legal. Originariamente, a deficincia encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em anlise a definio contida no art. 1º da Conveno das Pessoas com Deficincia de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurdico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficincia so aquelas que tm impedimentos de longo prazo de natureza fsica, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interao com diversas barreiras, podem obstruir sua participao plena e efetiva na sociedade em igualdades de condies com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expresso "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessao do benefcio exclusivamente às pessoas com deficincia que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mnimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudncia j vinha suavizando a interpretao sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte deciso:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFICIO DE PRESTAO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAO - AUSNCIA DE CONTRADICAO, OBSCURIDADE OU OMISSAO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradio ou integrar o julgado. De regra, no se prestam para modificar o mrito do julgamento em favor da parte.

II - No consiste no fator determinante do princpio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituio Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefcio assistencial ser devido à pessoa portadora de deficincia.

III - Os embargos de declarao interpostos com notrio propósito de prequestionamento no tm carter protelatório.

IV - Embargos de declarao rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula 29 da Turma Nacional de Uniformizao - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002568-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

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

APELADO: SUELI COSTA DE SOUZA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002568-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

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

APELADO: SUELI COSTA DE SOUZA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por SUELI COSTA DE SOUZA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

O INSS apresentou contestação.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo, a partir do indeferimento administrativo, corrigidos monetariamente, bem como, a arcar com honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela parte autora, em que aponta omissão da r. sentença no tocante à apreciação do pedido de concessão da tutela provisória.

O INSS interpôs apelação requerendo, em síntese, a reforma da r. sentença quanto à fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar quanto ao mérito recursal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002568-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

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

APELADO: SUELI COSTA DE SOUZA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o objeto da apelação é, somente, a fixação dos consectários legais.

Nesse sentido, a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto da apelação é, somente, a fixação dos consectários legais.
2. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
3. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
4. Custas pelo INSS.
5. Apelação do INSS desprovida. Fixação, de ofício, dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003878-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ESCOLASTICA ESPINOZA CANDIA
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003878-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ESCOLASTICA ESPINOZA CANDIA
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por ESCOLASTICA ESPINOZA CANDIA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

O INSS apresentou contestação.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (17.07.2014), corrigidos monetariamente, bem como, a arcar com honorários advocatícios fixado no percentual mínimo a incidir sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação imediata do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando a não comprovação do requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desproimento da apelação do INSS.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA: 21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Recl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Recl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e um neto menor de idade. À época (10/2016) foi informado que a renda mensal era de R\$ 370,00, composta pela soma do benefício do Programa Vale Renda (R\$ 170,00) e da pensão alimentícia recebida pelo neto (R\$ 200,00). Foi informado, ainda, que havia auxílio dos filhos no custeio de despesas com água, energia e alimentação. O imóvel em que residem é próprio, sendo que "há um valor fixo de R\$ 55,00 que a requerente paga pela residência". Consta, ademais, que a família possui uma moto "BIS do Paraguai (velha)". Não foram discriminadas as despesas mensais básicas.

Ocorre que, nos termos do art. 20, §1º, da Lei 8.742/93, na redação dada pela Lei 12.435/2011, "a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto". Nesse sentido, o neto da autora deve ser desconsiderado de seu núcleo familiar, porquanto não houve efetiva comprovação de que está sob sua guarda.

Desse modo, considerando a renda informada, deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Ausência de apelação quanto à incapacidade.
4. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.
5. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Custas pelo INSS.
9. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003587-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE GERONIMO
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003587-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE GERONIMO
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por JOSÉ GERÔNIMO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

O INSS apresentou contestação.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo, com termo inicial em 21.03.2014 (data do requerimento administrativo), corrigidos monetariamente, bem como, a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando a não comprovação do requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação do termo inicial do benefício e dos consectários legais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS, apenas no que diz respeito aos juros e correção monetária.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA: 21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado somente pela parte postulante. À época (02/2016) foi informado que o autor não auferia renda, porquanto impossibilitado de exercer atividade laborativa. O imóvel em que reside é próprio, guarnecido por mobília antiga. As despesas mensais informadas somavam R\$ 114,00. Ademais, conforme excerto do relato da assistente social: "Informamos ainda que as despesas da casa são pagas por sua irmã Ivanilda Gerônimo que possui a guarda de Sidney, filho de José Gerônimo, e que a mesma recebe um benefício, pois Sidney tem problemas Neurológicos". Foi informado, por fim, que o autor recebe cesta básica quando necessário.

Desse modo, considerando a ausência de renda e as demais condições demonstradas, deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSÉ GERÔNIMO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para implantação imediata do benefício assistencial (LOAS), com D.I.B. em 21.03.2014 e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista o artigo 497 do Novo Código de Processo Civil.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Ausência de apelação quanto à incapacidade.
4. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.
5. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Custas pelo INSS.
9. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004187-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SILVÂNIO NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004187-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SILVÂNIO NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por SILVÂNIO NUNES DOS SANTOS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

O INSS apresentou contestação.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente, bem como, a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação imediata do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando a não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação do termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e à condenação em custas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

APELAÇÃO (198) Nº 5004187-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SILVANO NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA: 21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Imar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Anoto que o curto intervalo em que o autor exerceu atividade laborativa, notadamente entre 20.01.2016 e 09.02.2016, não infirma a conclusão acerca de sua incapacidade. Na verdade, à luz do relato de que fora demitido em razão de crises convulsivas durante o expediente, tal fato evidencia a dificuldade de sua inserção no mercado de trabalho.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e sua mãe. À época (12/2017) foi informado que a renda mensal era de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria recebida pela genitora. Foi informado que o autor recebe auxílio, quando possível, de sua irmã casada. O imóvel em que residem é alugado pelo valor de R\$ 400,00 mensais. Trata-se de casa simples de alvenaria, localizada em bairro sem rede de esgoto. As demais despesas mensais informadas eram de R\$ 280,00 com medicamentos, de R\$ 200,00 descontados do benefício da mãe em razão de empréstimo consignado e de R\$ 117,00 com despesas de consumo de água e energia elétrica.

Considerando que o benefício previdenciário recebido pela mãe é equivalente a 1 (um) salário mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, que será, portanto, zero, devendo ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Quanto ao pagamento das custas processuais, no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS JULGADO DESERTO. SÚMULA 178/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante à deserção do recurso voluntário de apelação interposto pelo INSS perante o tribunal de justiça estadual, a despeito de ser a parte recorrente Fazenda Pública, conforme asseverado na decisão agravada, a jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que, somente na esfera federal a Autarquia goza de isenção, devendo firmar convênio com os Estados-Membros a fim de que promovam leis estaduais de isenção das custas do processo, mercê de sua competência legislativa para o assunto. Manutenção da Súmula 178/STJ.

4. Agravo regimental não provido". (STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, AgREsp nº 1514221, p. 21.08.2015)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: AC nº 2015.03.99.040148-1, Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17.05.2016; AC nº 2016.03.99.009825-9, Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 04.04.2017; AC nº 2010.03.99.000110-9, Desembargadora Federal Lucia Ursai, j. 28.03.2017.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. No Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao pagamento das custas processuais pelo INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973).

9. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004224-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCA DE OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004224-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por FRANCISCA DE OLIVEIRA DOS SANTOS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

O INSS apresentou contestação.

Estudo Social datado em 22.04.2014.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (10.09.2012), corrigidos monetariamente, bem como, a arcar com honorários advocatícios fixados no percentual mínimo sobre o valor devido até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação imediata do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando a não comprovação do requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação do termo inicial do benefício e dos consectários, bem como à condenação em custas.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desproimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004224-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCA DE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, cónfirma-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com mais de 65 anos quando do requerimento administrativo, preenchendo assim o requisito etário legal.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e seu esposo. À época (04/2014) foi informado que a renda mensal era de um salário mínimo, proveniente do benefício previdenciário recebido pelo esposo. O imóvel em que residem é próprio. Trata-se de casa de madeira localizada em bairro sem rede de esgoto e acesso a transporte público, guarnecida por móveis e eletrodomésticos simples e antigos. As despesas mensais declaradas somavam R\$ 406,00.

Considerando que o esposo da autora recebe benefício previdenciário no valor de 1 (um) salário mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, que será, portanto, zero.

Desse modo, tendo em vista a renda informada e as demais condições demonstradas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Requisito etário preenchido.

3. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Custas pelo INSS.

7. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001073-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIENE BERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA APARECIDA DE SOUZA - MS14898-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001073-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIENE BERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA APARECIDA DE SOUZA - MS14898

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por LUCIENE BERTA DA SILVA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

O INSS apresentou contestação.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (01.11.2012), corrigidos monetariamente, bem como, a arcar com honorários advocatícios fixado em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Foi determinada a implantação imediata do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando a não comprovação do requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001073-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIENE BERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA APARECIDA DE SOUZA - MS14898

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA: 21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério de renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda *per capita*, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda *per capita* familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e seu esposo. À época (03/2015) foi informado que a renda mensal era de R\$ 500,00, proveniente da renda auferida pelo cônjuge como diarista. O imóvel em que residem é próprio. Trata-se de casa de madeira, sem forro e guamecida por móveis em ótimas condições de uso. As despesas mensais declaradas somavam R\$ 493,00.

Não se desconhece que, segundo o artigo 229 da Constituição Federal de 1988, "os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade". Todavia, conforme os extratos do CNIS anexados ao parecer do Ministério Público Federal, não é possível inferir que as condições financeiras dos cinco filhos da autora sejam suficientes para ampará-la.

Desse modo, considerando a renda informada e as demais condições demonstradas, deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Ausência de apelação quanto à incapacidade.

4. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Custas pelo INSS.

9. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004662-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FRANCISCO CORREA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004662-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FRANCISCO CORREA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por FRANCISCO CORREA DA SILVA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

O INSS apresentou contestação.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, corrigidos monetariamente, bem como, a arcar com honorários advocatícios fixado no percentual mínimo a incidir sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação imediata do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interps apelação alegando a não comprovação do requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação do termo inicial do benefício, dos honorários advocatícios e dos consectários legais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004662-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FRANCISCO CORREA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA: 21/02/2005) (Grifouse)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, sua irmã solteira, dois filhos menores de idade e uma sobrinha menor de idade. À época (02/2016) foi informado que a renda mensal era de R\$ 600,00, proveniente das vendas do "mercadinho" existente em sua casa, bem como R\$ 112,00 advindos do Programa Bolsa Família. O imóvel em que residem é próprio. Trata-se de casa localizada em rua não asfaltada e suprida apenas por rede de água.

Desse modo, considerando a renda informada e a composição do núcleo familiar, deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Com relação ao termo inicial do benefício, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que este deve ser fixado na data em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, no caso dos autos, do requerimento administrativo. Entretanto, levando-se em conta o considerável lapso temporal entre a propositura da ação e o requerimento administrativo, bem como a falta de elementos nos autos que permitam aferir o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício quando do requerimento administrativo, mostra-se irretocável a fixação do início do benefício na data da citação. De todo modo, anote-se que eventual reforma da r. sentença nesse sentido encontraria óbice na vedação à *reformatio in pejus*.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Ausência de apelação quanto à incapacidade.

4. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. Com relação ao termo inicial do benefício, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que este deve ser fixado na data em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, no caso dos autos, do requerimento administrativo. Entretanto, levando-se em conta o considerável lapso temporal entre a propositura da ação e o requerimento administrativo, bem como a falta de elementos nos autos que permitam aferir o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício quando do requerimento administrativo, mostra-se irretocável a fixação do início do benefício na data da citação. De todo modo, anote-se que eventual reforma da r. sentença nesse sentido encontraria óbice na vedação à *reformatio in pejus*.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Custas pelo INSS.

9. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004366-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE HUGO ASSIS PATERNEZE
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO KUSUNOKI FERACHIN - MS11645-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5004366-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE HUGO ASSIS PATERNEZE
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO KUSUNOKI FERACHIN - MS11645
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por JOSÉ HUGO ASSIS PATERNEZE, incapaz, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

O INSS apresentou contestação.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

A parte autora requereu a produção de prova testemunhal.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença pela ocorrência de cerceamento de defesa, porquanto não houve produção de prova oral, conforme requerido. No mais, alega o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004366-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE HUGO ASSIS PATERNEZE
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO KUSUNOKI FERACHIN - MS11645
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de produção de prova oral.

Assim dispõe o Código de Processo Civil de 2015, já vigente à época da realização das provas:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Nesse sentido tem entendido nossa Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "não procedem as alegações da parte autora com relação ao cerceamento de defesa, em vista da não realização de provas testemunhal e pericial. Nos termos do art. 370 do NCP, o julgador pode indeferir a produção de provas que entender desnecessárias à instrução do processo, as diligências inúteis ou as meramente protelatórias, mormente por que destinadas à formação de seu convencimento. Portanto, se entender encontrar-se munido de suficientes elementos de convicção, é dispensável a produção de outras provas. No caso dos autos, o autor juntou documentos emitidos pelas próprias empregadoras, suficientes para a análise do pedido constante na inicial" (fl. 311, e-STJ).

2. O art. 370 do CPC/2015 consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição da necessidade de produção de prova testemunhal ou pericial impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

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

4. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1669497/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 20.06.2017, DJe 30.06.2017)

Dessa forma, entendendo o MM. Juiz que as provas dos autos eram suficientes ao seu convencimento, achou por bem indeferir a realização de prova testemunhal, o fazendo em conformidade com a legislação em vigor, bem como com a jurisprudência consolidada, razão pela qual não ocorreu o alegado cerceamento de defesa.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, tendo sido oportunizada a manifestação das partes e, portanto, realizada em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Quanto ao mérito, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA: 21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercar o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidou que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de produção de prova testemunhal. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, tendo sido realizada em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.
2. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
3. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
4. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
5. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004937-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MARIA APARECIDA RIBEIRO BRAGA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5004937-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MARIA APARECIDA RIBEIRO BRAGA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA APARECIDA RIBEIRO BRAGA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

O INSS apresentou contestação.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004937-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MARIA APARECIDA RIBEIRO BRAGA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida, a autora, à época (09/2017) com 62 anos, era acometida por "artrose CID10: M19 e Osteofitose de coluna lombar e cervical CID10: M54.0". O perito afirmou que a autora não consegue realizar esforço físico rigoroso, tendo concluído pela incapacidade parcial e permanente.

Ocorre que, associando-se os fatores idade, grau de instrução e atividade habitual na condição de trabalhadora rural, é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e seu esposo. À época (09/2017) foi informado que a renda mensal consistia em um salário mínimo, proveniente do benefício assistencial recebido pelo esposo, bem como R\$ 85,00 e R\$ 170,00 pelos programas Bolsa Família e Vale Renda, respectivamente. O imóvel em que residem é cedido pela filha e está localizado em rua sem pavimentação asfáltica e rede de esgoto. Foi informado que os demais filhos da autora residem em localidades diversas, havendo pouca interação com estes. As despesas mensais básicas declaradas somavam R\$ 397,88.

Assim, considerando que o benefício assistencial recebido pelo esposo da autora é equivalente a 1 (um) salário mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, o que enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Com relação ao termo inicial do benefício, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que este deve ser fixado na data em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. Entretanto, no caso dos autos, o benefício será devido a partir da citação do INSS (11.05.2016), levando-se em conta o considerável lapso temporal entre a propositura da ação e o requerimento administrativo (quase cinco anos) e a falta de elementos nos autos que permitam aferir se a incapacidade da autora já estava presente quando do requerimento administrativo.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para conceder-lhe o benefício assistencial a partir da data da citação, fixando, de ofício, os consectários legais, na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA APARECIDA RIBEIRO BRAGA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para implantação imediata do benefício assistencial (LOAS), com D.I.B. em 11.05.2016 e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista o artigo 497 do Novo Código de Processo Civil.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.
5. Requisitos preenchidos.
6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do réu, em face do considerável lapso temporal transcorrido desde a data do requerimento administrativo.
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
9. Apelação da parte autora parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício. Imediata implantação do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001657-37.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA ANGELICA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CEGA - SP131014-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001657-37.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA ANGELICA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CEGA - SP131014-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por MARIA ANGELICA DA SILVA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

O INSS apresentou contestação.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (29.07.2016), corrigidos monetariamente, bem como, a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação imediata do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação requerendo, preliminarmente, a submissão da r. sentença ao reexame necessário. No mérito, alega a não comprovação do requisito da incapacidade necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela conversão do feito em diligência, a fim de que haja complementação do laudo pericial para averiguar o estado de saúde atual da parte autora.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 30.11.2017 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (29.07.2016), sendo o valor do benefício de 1 (um) salário mínimo, razão pela qual a preliminar do INSS deve ser rejeitada.

Quanto ao mérito, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA: 21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpr, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Não obstante a conclusão do perito de que a incapacidade da autora é total e temporária, sua data de início foi fixada em 23.03.2017, à luz da documentação médica apresentada, esclarecendo-se que, com tratamento adequado, a incapacidade duraria por mais 60 (sessenta) dias. Tendo sido realizada a perícia judicial em 21.06.2017, verifico que não há elementos nos autos suficientes para demonstrar que a incapacidade era superior a dois anos quando do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação.

Por outro lado, nada impede que, persistindo a incapacidade ou ocorrendo agravamento, a parte autora entre com novo requerimento administrativo ou, se o caso, judicial.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Convém ressaltar, por fim, que é incabível a conversão do julgamento em diligência para aferição do estado de saúde atual da autora, conforme requerido pela i. Procuradora do Ministério Público Federal, porquanto há que se levar em conta a situação no momento da realização das provas. Entender o contrário seria eternizar a fase probatória, haja vista que se deveria, assim, refazer o estudo social para que houvesse comprovação de que ambos os requisitos fossem preenchidos concomitantemente.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Observo que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. Não obstante a sentença ser ilícida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que o benefício tem valor de um salário mínimo.
2. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
3. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
4. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
5. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.
6. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).
7. Preliminar rejeitada. Apelação provida. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5030325-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CLARA REZENDE ARANTES

REPRESENTANTE: LOURDES TEREZINHA GARCIA ARANTES

Advogados do(a) APELADO: MARCELO NORONHA MARIANO - SP214848-N, CLAUDINEI CAMINITTI RODRIGUES DA SILVA - SP126426-N,

APELAÇÃO (198) Nº 5030325-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CLARA REZENDE ARANTES

REPRESENTANTE: LOURDES TEREZINHA GARCIA ARANTES

Advogados do(a) APELADO: MARCELO NORONHA MARIANO - SP214848-N, CLAUDINEI CAMINITTI RODRIGUES DA SILVA - SP126426-N,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **ANA CLARA REZENDE ARANTES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Embargos de declaração da parte autora acolhidos para complementar o dispositivo da sentença.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que o requisito de baixa renda não foi preenchido, uma vez que o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado antes do encarceramento foi superior ao permitido pela legislação. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais, a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, bem como a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5030325-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA CLARA REZENDE ARANTES
REPRESENTANTE: LOURDES TEREZINHA GARCIA ARANTES
Advogados do(a) APELADO: MARCELO NORONHA MARIANO - SP214848-N, CLAUDINEI CAMINITTI RODRIGUES DA SILVA - SP126426-N,

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

O artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, *caput*, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Dessarte, em sede de auxílio-reclusão deve-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) o recolhimento do segurado à prisão; (b) a qualidade de segurado do recluso; (c) a dependência econômica do interessado; e (d) o enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Alessandro Arantes em 14/03/2014 (páginas 02/03 - ID 4659508).

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, da análise do extrato do CNIS juntado à página 09 - ID 4659527 extrai-se que seu último vínculo laboral encerrou-se em 10/10/2013. Tendo em vista que a reclusão deu-se em 14/03/2014, conclui-se que o recluso mantinha sua condição de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Relativamente à qualidade de dependente, verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o § 4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à página 01 - ID 4659507, a autora é filha do recluso, de modo que a dependência econômica é presumida.

Resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso, conforme restou decidido no julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009 e relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II-Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III-Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Ressalte-se, por oportuno, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.485.417/MS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008, publicado no DJe em 02/02/2018, firmou o entendimento de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.

CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que Documento: 42019548 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 02/02/2018 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

No caso, observa-se que, à época em que foi preso, o segurado estava desempregado, sendo, nos moldes da tese firmada pelo C. STJ, irrelevante o fato de seu último salário-de-contribuição ter sido superior ou não ao limite estabelecido.

Cabe destacar, outrossim, que este também é o entendimento desta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos." (TRF 3ª Região - 10ª Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Logo, conclui-se que o segurado recluso possuía a condição de baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do recolhimento do segurado à prisão (14/03/2014), nos termos do artigo 116, §4º, do Decreto 3.048/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. BAIXA RENDA CONFIGURADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes de segurado de baixa renda recolhido à prisão.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.485.417/MS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008, firmou a tese de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."
3. Dessarte, estando o segurado desempregado à época em que foi preso, é irrelevante o valor de seu último salário-de-contribuição, pois caracterizada a condição de baixa renda.
4. Preenchidos os demais requisitos, faz jus a autora ao recebimento do benefício de auxílio-reclusão.
5. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do recolhimento do segurado à prisão (14/03/2014), nos termos do artigo 116, §4º, do Decreto 3.048/99.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).
8. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027614-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ENZO RÔMULO OLIVEIRA GASPARI
REPRESENTANTE: FLAVIA DANIELLE ALMEIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA CAMARGO DE OLIVEIRA VILLAR - SP107145-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ENZO RÔMULO OLIVEIRA GASPAS
REPRESENTANTE: FLAVIA DANIELLE ALMEIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA CAMARGO DE OLIVEIRA VILLAR - SP107145-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **ENZO ROMULO OLIVEIRA GASPAS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça e indeferida a liminar.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que o valor do último salário-de-contribuição do recluso supera em valor irrisório o limite estabelecido pela legislação, de modo que deveria haver a flexibilização do critério econômico previsto.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ENZO RÔMULO OLIVEIRA GASPAS
REPRESENTANTE: FLAVIA DANIELLE ALMEIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA CAMARGO DE OLIVEIRA VILLAR - SP107145-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

O artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, *caput*, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Dessarte, em sede de auxílio-reclusão deve-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) o recolhimento do segurado à prisão; (b) a qualidade de segurado do recluso; (c) a dependência econômica do interessado; e (d) o enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Anderson Gaspar em 07/07/2017 (página 01 - ID 4399721).

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, da análise do extrato do CNIS juntado à página 01 - ID 4399786 extrai-se que seu último vínculo laboral encerrou-se em 23/11/2016. Tendo em vista que a reclusão deu-se em 07/07/2017, conclui-se que o recluso mantém sua condição de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Relativamente à qualidade de dependente, verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o § 4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à página 01 - ID 4399718, a parte autora é filho do recluso, de modo que a dependência econômica é presumida.

Resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso, conforme restou decidido no julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009 e relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II-Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III-Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Ressalte-se, por oportuno, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.485.417/MS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008, publicado no DJe em 02/02/2018, firmou o entendimento de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.":

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.

CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que Documento: 42019548 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 02/02/2018 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

No caso, observa-se que, à época em que foi preso, o segurado estava desempregado, sendo, nos moldes da tese firmada pelo C. STJ, irrelevante o fato de seu último salário-de-contribuição ter sido superior ou não ao limite estabelecido.

Cabe destacar, outrossim, que este também é o entendimento desta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos." (TRF 3ª Região - 10ª Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Logo, conclui-se que o segurado recluso possuía a condição de baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral, razão pela qual a r. sentença deve ser reformada.

No que tange ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão (07/07/2017), nos termos do artigo 116, §4º, do Decreto 3.048/99, uma vez que na ocasião a parte autora era absolutamente incapaz, em face de quem não corre prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-reclusão, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de auxílio-reclusão, com D.I.B. em 07/07/2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. BAIXA RENDA CONFIGURADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes de segurado de baixa renda recolhido à prisão.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.485.417/MS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008, firmou a tese de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."
3. Dessarte, estando o segurado desempregado à época em que foi preso, é irrelevante o valor de seu último salário-de-contribuição, pois caracterizada a condição de baixa renda.
4. Preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de auxílio-reclusão.
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão (07/07/2017), nos termos do artigo 116, §4º, do Decreto 3.048/99, uma vez que na ocasião a parte autora era absolutamente incapaz, em face de quem não corre prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91).
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015389-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: ORLANDO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015389-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: ORLANDO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, homologando o cálculo apresentado pelo autor. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 20% sobre o valor do débito.

O agravante alega, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer, pois o cálculo homologado não adotou os critérios da Lei n. 11.960/09. Sustenta que enquanto o RE 870.947 não for apreciado e julgado, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, permanece válido e eficaz, sendo a TR o índice utilizado para a atualização do cálculo de liquidação a partir de 29.06.2009. Aduz, ainda, que o valor dos honorários advocatícios deve corresponder ao valor controvertido, ou seja, a diferença entre os cálculos da Autarquia e da parte autora.

Em decisão inicial não foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou contraminuta.

É o sucinto relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015389-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: ORLANDO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

VOTO

Assiste parcial razão ao agravante.

Assinalo, primeiramente, que não há necessidade de sobrestamento do feito, uma vez que tal medida não se aplica à atual fase processual.

No caso em apreço, restou consignado na decisão que os juros de mora e a correção monetária devem ser calculados pela lei de regência. Nesse contexto, o E. STF, em julgamento realizado em 20.09.2017 (RE 870.947/SE), firmou a tese de *que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

Assim, mantida a decisão agravada, vez que se encontra em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/09, devendo a execução prosseguir na forma dos cálculos da parte autora no valor de R\$ 21.032,96 para 05/2017, uma vez que se encontra em harmonia com as diretrizes ora mencionadas.

Quanto aos honorários advocatícios, o novo Código de Processo Civil, estabelece que:

Art. 85 . A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(...)

§ 7º. Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

Como se vê, como regra, o código estabelece a obrigatoriedade da fixação da verba honorária advocatícia, excepcionando o não cabimento quando não houver impugnação.

Não é o caso dos autos, tendo em vista a resistência por parte da autarquia que apresentou impugnação, arguindo excesso de execução.

De outra parte, com razão o agravante no tange aos honorários advocatícios, que devem incidir ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre os cálculos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto do INSS**, a fim de que os honorários advocatícios incidam no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre os cálculos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONFORMIDADE COM AS TESES FIXADAS PELO STF NO RE 870.947/SE. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - No julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado pelo E. STF, em 20.09.2017, foi fixada a seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

II - Mantida a decisão agravada, vez que se encontra em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/09.

III - O novo CPC, art. 85, §§1º e 7º, estabelece a obrigatoriedade da fixação da verba honorária advocatícia, excepcionando o não cabimento quando não houver impugnação.

IV - Os honorários advocatícios incidem no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre os cálculos.

V - Agravo de Instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004893-09.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARCUS VINICIUS SOARES DE SOUZA RODRIGUES
REPRESENTANTE: ANDERSON RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FERNANDES KIYANITZA - SP288501,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CAROLINA FERNANDES KIYANITZA - SP288501

APELAÇÃO (198) Nº 5004893-09.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARCUS VINICIUS SOARES DE SOUZA RODRIGUES
REPRESENTANTE: ANDERSON RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FERNANDES KIYANITZA - SP288501,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CAROLINA FERNANDES KIYANITZA - SP288501

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **MARCUS VINICIUS SOARES DE SOUZA RODRIGUES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que o requisito de baixa renda não foi preenchido, uma vez que o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado antes do encarceramento foi superior ao permitido pela legislação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004893-09.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARCUS VINICIUS SOARES DE SOUZA RODRIGUES
REPRESENTANTE: ANDERSON RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FERNANDES KIYANITZA - SP288501,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CAROLINA FERNANDES KIYANITZA - SP288501

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

O artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Dessarte, em sede de auxílio-reclusão deve-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) o recolhimento do segurado à prisão; (b) a qualidade de segurado do recluso; (c) a dependência econômica do interessado; e (d) o enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Anderson Rodrigues em 29/08/2012 (páginas 01/02 - ID 3687918).

Quanto à qualidade de segurado, da análise do extrato do CNS juntado às páginas 01/10 - ID 3687916 extrai-se que o recluso mantinha vínculo empregatício com a empresa "Vidax Teleserviços S.A" quando foi preso, preenchendo o requisito.

Relativamente ao requisito da dependência econômica, verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o §4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme cédula de identidade juntada à página 01 - ID 3687912, o autor é filho do recluso, de modo que a dependência econômica é presumida.

Resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso, conforme restou decidido no julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009 e relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II-Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III-Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Consoante documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado à página 29 - ID 3687928, o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado, na empresa "Vidax Teleserviços S.A.", foi de R\$ 821,43, quantia essa inferior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 02/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05 para o período.

Ressalte-se, por oportuno, que conforme o extrato do CNIS juntado às páginas 01/10 - ID 3687916, bem como o Termo de Quitação de Rescisão de Contrato de Trabalho juntado à página 02 - ID 3687924, o vínculo empregatício com a empresa "Kelly Services Recursos Humanos Ltda." foi temporário, no período de 24/07/2012 a 13/08/2012, ou seja, não mais existia à época da prisão, não devendo ser considerado para o fim de aferição do requisito da baixa renda.

Logo, conclui-se que o segurado recluso possuía a condição de baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RENDA INFERIOR AO LIMITE. BAIXA RENDA CONFIGURADA. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes de segurado de baixa renda recolhido à prisão.

2. Tendo o último salário-de-contribuição integral do recluso sido inferior ao limite estabelecido, resta preenchido o requisito da baixa renda.

3. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus o autor ao recebimento do auxílio-reclusão.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000981-26.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SOPHIA EMANUELLY BRITOS DE SOUZA
REPRESENTANTE: AMANDA CRISTINA DE BRITOS
Advogado do(a) APELADO: ELIZABETH DA SILVA - SP265900-A,

APELAÇÃO (198) Nº 5000981-26.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SOPHIA EMANUELLY BRITOS DE SOUZA
REPRESENTANTE: AMANDA CRISTINA DE BRITOS
Advogado do(a) APELADO: ELIZABETH DA SILVA - SP265900-A,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **SOPHIA EMANUELLY BRITOS DE SOUZA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Juntados procuração e documentos.

Foram deferidos o pedido de gratuidade da justiça e a tutela de urgência antecipada.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário, e, no mérito, a improcedência da ação sob o argumento de que o requisito de baixa renda não foi preenchido, uma vez que o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado antes do encarceramento foi superior ao permitido pela legislação. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000981-26.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SOPHIA EMANUELLY BRITOS DE SOUZA
REPRESENTANTE: AMANDA CRISTINA DE BRITOS
Advogado do(a) APELADO: ELIZABETH DA SILVA - SP265900-A,

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

O artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, *caput*, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Dessarte, em sede de auxílio-reclusão deve-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) o recolhimento do segurado à prisão; (b) a qualidade de segurado do recluso; (c) a dependência econômica do interessado; e (d) o enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Marlon Henrique Correia de Souza em 22/04/2017 (páginas 01/02 - ID 4421739).

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, da análise da cópia da CTPS, juntada às páginas 01/04 - ID 4421738, extrai-se que seu último vínculo laboral encerrou-se em 11/08/2016. Tendo em vista que a reclusão deu-se em 22/04/2017, conclui-se que o recluso mantinha sua condição de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Relativamente à qualidade de dependente, verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o § 4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à página 01 - ID 4421736, a autora é filha do recluso, de modo que a dependência econômica é presumida.

Resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso, conforme restou decidido no julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009 e relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II-Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III-Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Ressalte-se, por oportuno, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.485.417/MS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008, publicado no DJe em 02/02/2018, firmou o entendimento de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.":

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.

CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que Documento: 42019548 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 02/02/2018 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

No caso, observa-se que, à época em que foi preso, o segurado estava desempregado, sendo, nos moldes da tese firmada pelo C. STJ, irrelevante o fato de seu último salário-de-contribuição ter sido superior ou não ao limite estabelecido.

Cabe destacar, outrossim, que este também é o entendimento desta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos." (TRF 3ª Região - 10ª Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Logo, conclui-se que o segurado recluso possuía a condição de baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. BAIXA RENDA CONFIGURADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.
2. O auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes de segurado de baixa renda recolhido à prisão.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.485.417/MS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008, firmou a tese de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."
4. Dessarte, estando o segurado desempregado à época em que foi preso, é irrelevante o valor de seu último salário-de-contribuição, pois caracterizada a condição de baixa renda.
5. Preenchidos os demais requisitos, faz jus a autora ao recebimento do benefício de auxílio-reclusão.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5006637-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSEFA MARIA DO ESPIRITO SANTO
Advogado do(a) APELADO: ELSON ANACLETO SOUSA - SP151844-A

APELAÇÃO (198) Nº 5006637-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSEFA MARIA DO ESPIRITO SANTO
Advogado do(a) APELADO: ELSON ANACLETO SOUSA - SP151844-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **JOSEFA MARIA DO ESPIRITO SANTO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Tutela antecipada indeferida.

O INSS apresentou contestação.

Foi reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal e determinada a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias da Capital.

O processo foi distribuído à 9ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Foi realizada audiência para depoimento pessoal da autora e oitiva das testemunhas.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Embargos de declaração do INSS rejeitados.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido, de modo que não foram preenchidos todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006637-05.2018.4.03.6183

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto Josias Granjeiro da Silva, falecido em 31/08/2013 (página 01 - ID 6979312), era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição à época do óbito (página 01 - ID 6979506).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da autora em relação ao falecido.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista: (i) a certidão de óbito do segurado, em que consta que vivia em união estável com a autora (página 01 - ID 6979312); e (ii) a comprovação do endereço comum (páginas 01 - IDs 6979316, 6979317 e 6979318).

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a parte autora convivia em união estável com o falecido à época do óbito dele.

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.

3. Demonstrada a alegada união estável entre a autora e o falecido, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.

4. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a autora ao recebimento da pensão por morte.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por MARTA ANTONIA ALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi determinada a citação dos filhos da parte autora que já são beneficiários da pensão.

Os corréus apresentaram contestação por negativa geral.

A parte autora apresentou impugnação.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a parte autora e o falecido, não fazendo jus ao benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a redução dos honorários advocatícios e a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5035697-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARTA ANTONIA ALVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RUAS BALDIN - SP52851-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito é incontroverso, uma vez que o óbito do Sr. Dailton Aparecido de Oliveira já deu origem ao benefício de pensão por morte recebido pelos seus filhos, ora corréus (página 06 - ID 5081778).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora em relação ao falecido.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos suficientes à comprovação da referida convivência, haja vista: (i) as certidões de nascimento dos filhos em comum (páginas 03/05 - ID 5081777); (ii) a sentença proferida pelo 3º Ofício Judicial da Comarca de Leme/SP, já transitada em julgado, em que foi reconhecida a união estável entre a autora e o falecido de 1993 até 14/07/2005, data do óbito do segurado (páginas 01/04 - ID 5081778); (iii) a declaração firmada pelo Juiz de Casamentos em exercício na Comarca de Leme/SP, em que afirma que a autora viveu em união estável com o falecido por aproximadamente 12 anos, até o falecimento deste (página 05 - ID 5081778); e (iv) o alvará juntado à página 08 - ID 5081778, no qual foi autorizado à autora o levantamento dos valores do seguro DPVAT referentes ao acidente de trânsito que vitimou o segurado.

Com efeito, não obstante em casos análogos este Relator venha entendendo pela necessidade de prova testemunhal - não produzida no presente caso -, verifica-se que os documentos juntados aos autos são bastante robustos no sentido da existência de vida comum entre a parte autora e o falecido, mostrando-se hábeis o suficiente para suprir a falta de prova oral e comprovar a alegada união estável.

Dessarte, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado é presumida.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24/04/2017 - página 09 - ID 5081778), nos termos do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.
3. Demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.
4. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
5. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24/04/2017), nos termos do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026886-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JAYNE APARECIDA DOS SANTOS

REPRESENTANTE: ANTONIO LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N,

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026886-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JAYNE APARECIDA DOS SANTOS

REPRESENTANTE: ANTONIO LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **JAYNE APARECIDA DOS SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça e indeferida a tutela provisória.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, a ausência da qualidade de segurada da falecida, sendo indevida a concessão da pensão por morte à parte autora. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026886-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JAYNE APARECIDA DOS SANTOS

REPRESENTANTE: ANTONIO LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N,

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

Passo à análise da apelação.

Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o §4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, conforme certidão de nascimento juntada à página 03 - ID 4324865, a autora é filha da falecida, de modo que a sua dependência econômica é presumida.

Assim, a questão cinge-se ao preenchimento do requisito da qualidade de segurada pela falecida.

Da análise dos autos, observa-se que a falecida foi beneficiária de auxílio-doença no período de 26/02/2008 a 12/10/2009 (página 01 - ID 4324911).

Ainda, verifica-se que em razão de tutela antecipada deferida no processo nº 0000281-88.2010.8.26.0168 - no qual a falecida havia requerido o restabelecimento do auxílio-doença -, o benefício lhe foi restabelecido a partir de 01/03/2010 (páginas 01/09 - ID 4324878).

Alega a autarquia, porém, que a r. sentença proferida naqueles autos julgou improcedente o pedido e revogou a tutela anteriormente concedida, tendo o acórdão, já transitado em julgado, mantido a improcedência da ação. Sustenta, assim, que além de o auxílio-doença ter sido deferido liminarmente de forma indevida, o lapsos decorrido entre a sentença que revogou a liminar (publicada em 19/06/2015 - páginas 01/09 - ID 4324878) e o óbito da falecida (em 10/10/2016 - página 01 - ID 4324866) foi superior a 12 meses, de modo que ela não era segurada à época do falecimento.

No entanto, razão não lhe assiste.

Não obstante a r. sentença que revogou a tutela realmente tenha sido publicada em 19/06/2015, em consulta ao sistema HISCREWEB observa-se que a falecida recebeu o benefício de auxílio-doença até a competência 12/2015, tendo o último pagamento sido realizado em 04/01/2016.

Assim, o fato de o auxílio-doença ter sido concedido de forma indevida através de tutela antecipada não pode prejudicar a parte autora, principalmente quando se observa que, além de o benefício ter sido recebido de boa-fé pela falecida, lhe foi pago até 12/2015, não tendo decorrido mais de 12 meses entre a cessação e o óbito.

Deve-se destacar, ademais, que o recebimento do auxílio-doença obsta que o beneficiário continue a trabalhar e a recolher contribuições à Previdência Social, de modo que, ainda que o benefício tenha sido concedido indevidamente, seu deferimento acabou por impedir que a falecida continuasse a contribuir e manter a qualidade de segurada.

Assim, considerando que a falecida foi beneficiária do auxílio-doença até 12/2015 e faleceu em 10/10/2016, mantinha sua qualidade de segurada à época, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, motivo pelo qual a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA PELA INSTITUIDORA ATRAVÉS DE TUTELA ANTECIPADA. LIMINAR POSTERIORMENTE REVOGADA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. CONCESSÃO INDEVIDA NÃO PODE PREJUDICAR A REQUERENTE. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

2. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

3. Considerando que a falecida foi beneficiária do auxílio-doença até 12/2015 e faleceu em 10/10/2016, conclui-se que mantinha sua qualidade de segurada à época, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

4. O fato de o auxílio-doença ter sido concedido de forma indevida através de tutela antecipada não pode prejudicar a parte autora, principalmente quando se observa que, além de o benefício ter sido recebido de boa-fé pela falecida, lhe foi pago até 12/2015, não tendo decorrido mais de 12 meses entre a cessação e o óbito.

5. O recebimento do auxílio-doença obsta que o beneficiário continue a trabalhar e a recolher contribuições à Previdência Social, de modo que, ainda que o benefício tenha sido concedido indevidamente, seu deferimento impediu que a falecida permanecesse contribuindo e que mantivesse a qualidade de segurada.

6. Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a autora ao recebimento da pensão por morte.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5021108-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLI MATHIAS
REPRESENTANTE: CLAUDENICE MATHIAS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA FURLAN - SP0312620N,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **MARLI MATHIAS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada perícia médica.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, a ausência da qualidade de dependente, uma vez que a invalidez surgiu após a autora ter atingido a maioridade/emancipação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5021108-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLI MATHIAS
REPRESENTANTE: CLAUDENICE MATHIAS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA FURLAN - SP0312620N,

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filha inválida de Patrocínio Mathias, falecido em 23/02/1978 (página 06 – ID 3800757).

Inicialmente, convém destacar que, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça, nos casos de concessão de pensão por morte deve ser aplicada a lei vigente à época do falecimento do segurado:

"Súmula 340: A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Com efeito, tendo o falecimento do segurado ocorrido em 23/02/1978, aplicável ao caso a Lei nº 3.807/60, com as alterações vigentes até a data do óbito.

O benefício de pensão por morte era previsto no artigo 36 da referida lei, que estabelecia:

"Art. 36. A pensão garantirá aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer, após haver realizado 12 (doze) contribuições mensais, uma importância calculada na forma do art. 37."

Assim sendo, para a concessão do benefício devia-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) cumprimento da carência de 12 contribuições mensais pelo falecido; (b) condição de dependente do interessado em relação ao falecido.

Quanto ao cumprimento da carência pelo falecido, em que pese a ausência de documentos que comprovem que efetivamente recolheu 12 (doze) contribuições mensais, observa-se dos autos que a genitora da autora era beneficiária da pensão por morte instituída pelo falecido (página 05 – ID 3800769), sendo possível concluir, portanto, pelo preenchimento do requisito.

No que diz respeito ao requisito da dependência econômica, previa o artigo 11, I, da Lei nº 3.807/60:

"Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966)

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973)

(...)"

Cabe ressaltar, ainda, que o direito à pensão por morte, em casos como o vertente, depende da condição de inválido do requerente e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor quando do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade do filho, exigindo-se apenas que seja anterior à data do óbito do segurado instituidor. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - Depende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.

II - A condição de dependente econômico do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.

(...)" (TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, j. em 19.02.2008; DJe 05.03.2008)

No caso, conforme concluído pelo perito, o quadro clínico apresentado pela autora é compatível com Deficiência Mental, grau moderado, estando incapacitada para os atos da vida civil (páginas 01/02 – ID 3800842).

Afirmou, ainda, na complementação do laudo pericial, que sua incapacidade é total, possivelmente congênita ou desenvolvida na mais tenra infância, sendo seu estado incurável (páginas 01/02 – ID 3800864).

Neste contexto, possível concluir que a autora sempre padeceu de doença mental e, portanto, sempre foi dependente do falecido.

Dessarte, a prova material existente nos autos é suficiente à comprovação da manutenção da condição de dependente inválida da autora, devendo ser reconhecida sua invalidez e sua dependência econômica por ocasião do óbito do segurado instituidor.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, razão pela qual a autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Para evitar o recebimento em duplicidade, o termo inicial deve ser mantido na data do óbito da genitora (01/12/2013 – página 03 – ID 3800769), uma vez que tendo a Sra. Romilda sido beneficiária da pensão desde o óbito do segurado instituidor, é de se observar que a autora já usufruiu do benefício neste período, posto que a renda obtida pela mãe destinava-se ao núcleo familiar.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SÚMULA 340 STJ. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. LEI 3.807/60. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ ANTERIOR À EMANCIPAÇÃO COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça, nos casos de concessão de pensão por morte deve ser aplicada a lei vigente à época do falecimento do segurado.
2. Tendo o falecimento do segurado ocorrido em 23/02/1978, aplicável ao caso a Lei nº 3.807/60, com as alterações vigentes até a data do óbito.
3. Nos termos do artigo 36 da Lei 3.807/60, a pensão por morte era devida aos dependentes do segurado que falecesse, fosse este aposentado ou não, desde que tivesse cumprido a carência de 12 contribuições mensais.
4. Ainda, o direito à pensão por morte, no caso do filho inválido, depende da comprovação dessa condição e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor por ocasião do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade.
5. Comprovada a manutenção da condição de dependente inválida da autora, deve ser reconhecida sua invalidez e sua dependência econômica à época do falecimento do segurado.
6. Preenchidos os demais requisitos, faz jus a autora ao recebimento do benefício de pensão por morte.
7. Para evitar o recebimento em duplicidade, o termo inicial deve ser mantido na data do óbito da genitora (01/12/2013), uma vez que tendo a Sra. Romilda sido beneficiária da pensão desde o óbito do segurado instituidor, é de se observar que a autora já usufruiu do benefício neste período, posto que a renda obtida pela mãe destinava-se ao núcleo familiar.
8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
9. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005423-76.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARINALVA ULTRAMAR OLIVEIRA GIMENES, RODOLFO ULTRAMAR OLIVEIRA GIMENES, ROGERIO ULTRAMAR OLIVEIRA GIMENES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005423-76.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARINALVA ULTRAMAR OLIVEIRA GIMENES, RODOLFO ULTRAMAR OLIVEIRA GIMENES, ROGERIO ULTRAMAR OLIVEIRA GIMENES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **MARINALVA ULTRAMAR OLIVEIRA GIMENES e outros(as)** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

O processo foi extinto sem julgamento do mérito, sob o fundamento da ausência de documentos essenciais à propositura da ação.

Apelação da parte autora.

Em voto proferido por esta Corte, foi dado provimento à apelação para anular a sentença e determinar o regular processamento do feito.

Como o retorno dos autos, o INSS apresentou contestação .

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que restou devidamente comprovada a qualidade de segurado do falecido por ocasião do óbito. Sustenta que a legislação previdenciária presume que o cumprimento da carência de 180 contribuições é suficiente para o custeio da aposentadoria por idade e da consequente pensão por morte paga aos dependentes, de modo que se o segurado já contribuiu com a carência exigida para aposentadoria por idade, é evidente que já custeou a pensão por morte a ser paga.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005423-76.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: MARINALVA ULTRAMAR OLIVEIRA GIMENES, RODOLFO ULTRAMAR OLIVEIRA GIMENES, ROGERIO ULTRAMAR OLIVEIRA GIMENES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Com relação ao requisito da dependência econômica, tem-se a comprovação pelos autores da sua condição de dependentes, diante das certidões de casamento e nascimento constantes às páginas 14, 18 e 22 - ID 3603407.

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, da análise do documento juntado à página 25 - ID 3603407 extrai-se que a última contribuição do falecido deu-se em 12/2002. Tendo em vista que o óbito ocorreu em 04/04/2007 (página 23 - ID 3603407), já teria perdido sua qualidade de segurado à época, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Pretendem os autores, no entanto, ver reconhecida a condição de segurado do falecido em razão do suposto cumprimento, no momento em que deixou de efetuar as contribuições, dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Cabe ressaltar que tal pretensão está em consonância com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 1.110.565/SE (submetido aos ditames do artigo 543 do CPC), Rel. Min. Felix Fischer, DJe 03/08/2009), inclusive com a edição de súmula, nos seguintes termos:

Súmula 416 - "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria até a data do seu óbito."

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

(...)

III - Recurso especial provido".

Entretanto, não merece prosperar a alegação de que é devida a pensão por morte em razão de o falecido ter satisfeito os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade antes do óbito, uma vez que tendo morrido aos 44 anos (página 23 - ID 3603407), ainda não havia completado a idade mínima de 65 anos para o deferimento do referido benefício, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei 8.213/91.

Dessarte, não tendo cumprido os requisitos para a obtenção de aposentadoria, observa-se que, por ocasião do óbito, o falecido já havia perdido a qualidade de segurado.

De tal modo, ausente a condição de segurado, não houve o preenchimento do requisito necessário à concessão do benefício de pensão por morte, devendo ser mantida, integralmente, a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 416 STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. IDADE MÍNIMA NÃO ATINGIDA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Pretendem os autores ver reconhecida a condição de segurado do falecido em razão do suposto cumprimento, no momento em que deixou de efetuar as contribuições, dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/91.
3. Entretanto, tendo morrido aos 44 anos, o falecido não havia completado a idade mínima de 65 anos para o deferimento da aposentadoria por idade.
4. Ausente a condição de segurado do falecido, não houve o preenchimento do requisito necessário à concessão do benefício de pensão por morte.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5023351-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CAMILA APARECIDA SIMOES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5023351-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CAMILA APARECIDA SIMOES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **CAMILA APARECIDA SIMOES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a prorrogação de benefícios de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, ser devida a prorrogação do pagamento dos benefícios de pensão por morte até a conclusão do curso universitário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5023351-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CAMILA APARECIDA SIMOES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito é incontroverso, tendo em vista que os óbitos do Sr. Valdir Simões e da Sra. Maria Cecilia Protásio Simões já deram origem aos benefícios de pensão por morte recebidos pela própria autora até completar 21 anos.

Relativamente ao requisito da qualidade de dependente, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, apesar de já ter completado 21 anos e não ser inválida - cessando a condição de dependente -, alega a autora que seu benefício de pensão por morte deve ser pago até a conclusão do seu curso universitário, aplicando-se analogicamente a Lei nº 9.250/95 (lei que regula o Imposto de Renda das Pessoas Físicas).

Entretanto, não assiste razão à autora.

Com efeito, a discussão restou superada diante do julgamento ocorrido no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, seguindo o procedimento trazido pelo art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 -C do Código de Processo Civil. (STJ, 1ª S., Resp 1369832/SP, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 07/08/2013, grifo nosso)

No mesmo sentido, o entendimento desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. FILHO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O direito do filho, que não seja inválido, à percepção do benefício de pensão por morte cessa aos 21 anos de idade.

2. O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1369832/SP, reafirmou seu posicionamento no sentido de que filho maior de 21 anos e não inválido, não tem direito ao benefício de pensão por morte.

3. Apelação desprovida." (TRF-3, 10ª Turma, AMS nº 2015.61.10.002276-9, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 21/06/2016, DJe 30/06/2016)

Conclui-se, portanto, pela impossibilidade da prorrogação pretendida, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO UNIVERSITÁRIO. PAGAMENTO APÓS OS 21 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. PRORROGAÇÃO INDEVIDA.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Conforme o artigo 16, I, da Lei 8.213/91, o filho não emancipado, de qualquer condição, é considerado dependente do segurado até completar 21 anos.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1369832/SP, firmou o entendimento de que o filho maior de 21 anos e não inválido, ainda que esteja cursando a universidade, não faz jus à prorrogação do pagamento do benefício de pensão por morte.

4. Tendo a parte autora completado 21 (vinte e um) anos de idade e não sendo inválida, de rigor a cessação do benefício.

5. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5006192-21.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: ANTONIA PEQUENO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MACHADO SOBRINHO - SP377333-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5006192-21.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: ANTONIA PEQUENO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MACHADO SOBRINHO - SP377333-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por ANTONIA PEQUENO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apresentou contestação.

Foi reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal e determinada a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias Federais de São Paulo/SP.

O processo foi distribuído à 3ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa em razão da não produção de prova testemunhal, devendo a r. sentença ser anulada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006192-21.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: ANTONIA PEQUENO DA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do novo Código de Processo Civil:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

Nesse contexto, verifico que, no caso, não foi produzida prova oral destinada a comprovar a união estável entre a parte autora e o falecido até a data do óbito, o que demonstraria ou não sua qualidade de dependente em relação ao segurado.

Ao assim proceder, contudo, restringiu-se o exercício da ampla defesa, notadamente porque o fundamento da decisão foi exatamente a falta de comprovação da existência de união estável, embora exista nos autos inícios razoáveis de prova documental.

Com efeito, os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a autora efetivamente manteve união estável com o segurado até o seu falecimento, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização da prova oral requerida.

Veja-se, ademais, que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]" (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprovarem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]" (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova oral e o prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, impondo-se assim a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para ANULAR a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a designação de audiência de instrução para a produção da prova oral requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE. UNIÃO ESTÁVEL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a autora efetivamente manteve união estável com o segurado até o seu falecimento, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização da prova oral requerida.

2. A inexistência de prova oral, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

3. Sentença anulada a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

4. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5021258-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAIANE CRISTINA SOARES
Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA DALTRO - SP0354681N, ANA PAOLA PESCE STOROLLI - SP0303288N

APELAÇÃO (198) Nº 5021258-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAIANE CRISTINA SOARES
Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA DALTRO - SP0354681N, ANA PAOLA PESCE STOROLLI - SP0303288N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **DAIANE CRISTINA SOARES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o pagamento de parcelas atrasadas de benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que não há que se falar em pagamento de atrasados, uma vez que a filha do falecido já recebe o benefício e a concessão retroativa da pensão à autora geraria um valor que ultrapassaria 100%. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5021258-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAIANE CRISTINA SOARES
Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA DALTRO - SP0354681N, ANA PAOLA PESCE STOROLLI - SP0303288N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, observa-se que em 15/06/2015 a parte autora requereu o benefício de pensão por morte em razão do falecimento de seu companheiro Cesar Augusto Zorzenon Monteiro, ocorrido em 24/04/2015, tendo tal pedido sido indeferido pelo INSS.

A parte autora, então, ajuizou ação de reconhecimento e dissolução de união estável perante a 2ª Vara Cível de Araras/SP (processo nº 1000517-15.2016.8.26.0038), na qual foi declarada a existência de união estável entre a autora e o falecido no período de maio de 2012 até 24/04/2015 (data do óbito do segurado) (páginas 01/03 - ID 3827828).

Transitada em julgado a r. sentença em 01/09/2016 (página 01 - ID 3827829), a parte autora requereu novamente o benefício de pensão por morte na esfera administrativa, o qual foi concedido pela autarquia a partir de 11/11/2016, data deste segundo requerimento, consoante demonstram os documentos de páginas 01 - IDs 3827823 e 3827824.

Assim, pretende a autora, por meio da presente ação, o recebimento das prestações referentes ao período de 24/04/2015 a 11/11/2016, uma vez que tendo o INSS indeferido indevidamente o primeiro requerimento administrativo, teria direito ao benefício desde a data do falecimento do segurado.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Não obstante tenha sido demonstrado que a parte autora de fato convivia em união estável com o falecido, verifica-se que tal comprovação se deu apenas com a sentença proferida nos autos da ação de reconhecimento e dissolução de união estável, demanda que, ressalte-se, foi ajuizada somente após o indeferimento do primeiro requerimento administrativo.

Cumpre destacar, ademais, que a parte autora não informou nem tampouco demonstrou quais documentos apresentou perante o INSS ao fazer o primeiro requerimento administrativo, não se podendo falar que o indeferimento na ocasião tenha sido indevido, sem que se saiba o que foi juntado à época para comprovar a existência da união estável.

Inclusive, corroborando o exposto, observa-se que ao tomar conhecimento da r. sentença que reconheceu a união estável, a autarquia deferiu o segundo requerimento administrativo e concedeu o benefício à autora.

Dessarte, considerando a ausência de demonstração dos documentos apresentados no primeiro requerimento administrativo, bem como o fato de a r. sentença declaratória da união estável ter sido proferida após este requerimento, e apresentada na via administrativa somente no segundo pedido, não há que se falar em pagamento de atrasados, porquanto a efetiva comprovação da condição de dependente se deu apenas por ocasião do segundo requerimento administrativo, realizado em 11/11/2016 (data de início do pagamento corretamente fixada pela autarquia).

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do novo Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente a ação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POR OCASIÃO DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO DEVIDO A PARTIR DO SEGUNDO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. Pretende a parte autora o recebimento de prestações atrasadas de pensão por morte, uma vez que tendo o INSS indeferido indevidamente o primeiro requerimento administrativo, teria direito ao benefício desde a data do falecimento do segurado.

2. Entretanto, considerando a ausência de demonstração dos documentos apresentados no primeiro requerimento administrativo, bem como o fato de a r. sentença declaratória da união estável ter sido proferida após este requerimento e apresentada na via administrativa somente no segundo pedido, não há que se falar em pagamento de atrasados, porquanto a efetiva comprovação da condição de dependente se deu apenas por ocasião do segundo requerimento administrativo, realizado em 11/11/2016 (data de início do pagamento corretamente fixada pela autarquia).

3. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

4. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005116-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA DOMINGA ROLON
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO MORTENE - MS14357-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005116-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA DOMINGA ROLON
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO MORTENE - MS14357-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **MARIA DOMINGA ROLON** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido, de modo que não foram preenchidos todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, a redução dos honorários advocatícios e a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005116-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA DOMINGA ROLON
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO MORTENE - MS14357-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto Serviliano Maciel de Oliveira, falecido em 02/07/2016 (página 10 - ID 5437233), era beneficiário de aposentadoria por velhice de trabalhador rural à época do óbito (página 15 - ID 5437233).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da autora em relação ao falecido.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista: (i) a certidão de óbito do segurado, em que consta que convivia maritalmente com a autora havia 55 anos (página 10 - ID 5437233); (ii) a folha resumo do Cadastro Único, em que o falecido foi indicado companheiro da autora (página 18 - ID 5437233); e (iii) o Formulário de Cadastramento da família perante o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (páginas 24/41 - ID 5437233).

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a parte autora convivia em união estável com o falecido à época do óbito dele.

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09/12/2016 - página 43 - ID 5437233), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.
3. Demonstrada a alegada união estável entre a autora e o falecido, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.
4. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a autora ao recebimento da pensão por morte.
5. O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09/12/2016), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época).
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5026670-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALDEMAR DE OLIVEIRA WEDEKIN
Advogado do(a) APELADO: SERGIO APARECIDO MOURA - SP239483-N

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALDEMAR DE OLIVEIRA WEDEKIN
Advogado do(a) APELADO: SERGIO APARECIDO MOURA - SP239483-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **WALDEMAR DE OLIVEIRA WEDEKIN** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a necessidade de conhecimento da remessa oficial, e, no mérito, que não restou comprovada a união estável entre a parte autora e a falecida, não fazendo jus ao benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALDEMAR DE OLIVEIRA WEDEKIN
Advogado do(a) APELADO: SERGIO APARECIDO MOURA - SP239483-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto Neuza Albina de Moraes Fazan, falecida em 03/10/2015 (página 01 - ID 4303525), era beneficiária de aposentadoria por idade à época do óbito (páginas 08/09 - ID 4303537).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora em relação à falecida.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a parte autora alega que, antes do casamento realizado em 27/06/2015, já era companheiro da falecida há muitos anos, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles nesse período.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos suficientes à comprovação da referida convivência, haja vista: (i) a certidão de óbito da segurada, em que a parte autora consta como declarante (página 01 - ID 4303525); (ii) a própria certidão de casamento da parte autora com a falecida (página 01 - ID 4303526); (iii) a cópia do plano de assistência familiar contratado pela falecida, em que a parte autora consta como esposo e beneficiário (página 01 - ID 4303527); (iv) o cadastro da família perante a equipe de Saúde da Família na Micro-área 01 Família 31 (página 01 - ID 4303528); (v) a comprovação da existência de conta conjunta (página 01 - ID 4303530); (vi) a declaração firmada pela Assistente Social do CRAS, em que afirma que consta do prontuário da família, registrado em 2008, a existência de união estável entre eles (página 01 - ID 4303531); e (vii) a declaração firmada pela Assistente Social do Município de Zacarias/SP, em que afirma que a parte autora residia com a falecida em residência cedida pela Prefeitura Municipal e que consta dos cadastros sociais a existência de união estável do casal desde o ano de 1999 (página 01 - ID 4303533).

Assim, não obstante em casos análogos este Relator venha entendendo pela necessidade de prova testemunhal - não produzida no presente caso -, verifica-se que os documentos juntados aos autos são bastante robustos no sentido da existência de vida comum entre a parte autora e a falecida, mostrando-se hábeis o suficiente para suprir a falta de prova oral e comprovar a alegada união estável.

Dessarte, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora em relação à segurada é presumida.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.
2. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
3. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica do companheiro é presumida.
4. Demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e a falecida, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.
5. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005242-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JAKLLAENE FERREIRA DA SILVA
PROCURADOR: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005242-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JAKLLAENE FERREIRA DA SILVA
PROCURADOR: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **JAKLLAENE FERREIRA DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte.

Juntados documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça e indeferida a antecipação da tutela.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, ser devida a prorrogação do pagamento do benefício de pensão por morte até a conclusão do curso universitário ou até completar 24 anos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005242-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JAKLLAENE FERREIRA DA SILVA
PROCURADOR: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito é incontroverso, tendo em vista que o óbito do Sr. Josair Vitório da Silva já deu origem ao benefício de pensão por morte recebido pela própria autora até completar 21 anos.

Relativamente ao requisito da qualidade de dependente, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, apesar de já ter completado 21 anos e não ser inválida - cessando a condição de dependente -, alega a autora que seu benefício de pensão por morte deve ser pago até a conclusão do seu curso universitário ou até atingir 24 anos, aplicando-se analogicamente a Lei nº 9.250/95 (lei que regula o Imposto de Renda das Pessoas Físicas).

Entretanto, não assiste razão à autora.

Com efeito, a discussão restou superada diante do julgamento ocorrido no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, seguindo o procedimento trazido pelo art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 -C do Código de Processo Civil. (STJ, 1ª S., Resp 1369832/SP, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 07/08/2013, grifo nosso)

No mesmo sentido, o entendimento desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. FILHO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O direito do filho, que não seja inválido, à percepção do benefício de pensão por morte cessa aos 21 anos de idade.

2. O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1369832/SP, reafirmou seu posicionamento no sentido de que filho maior de 21 anos e não inválido, não tem direito ao benefício de pensão por morte.

3. Apelação desprovida." (TRF-3, 10ª Turma, AMS nº 2015.61.10.002276-9, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 21/06/2016, DJe 30/06/2016)

Conclui-se, portanto, pela impossibilidade da prorrogação pretendida, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO UNIVERSITÁRIO. PAGAMENTO APÓS OS 21 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. PRORROGAÇÃO INDEVIDA.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Conforme o artigo 16, I, da Lei 8.213/91, o filho não emancipado, de qualquer condição, é considerado dependente do segurado até completar 21 anos.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1369832/SP, firmou o entendimento de que o filho maior de 21 anos e não inválido, ainda que esteja cursando a universidade, não faz jus à prorrogação do pagamento do benefício de pensão por morte.

4. Tendo a parte autora completado 21 (vinte e um) anos de idade e não sendo inválida, de rigor a cessação do benefício.

5. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005252-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADAO QUILAU ELIAS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **ADAO QUILAU ELIAS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que restaram comprovados o labor rural e a qualidade de segurada da falecida, fazendo jus ao benefício de pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005252-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADAO QUILAU ELIAS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Sendo incontroversa a qualidade de dependente da parte autora, a questão cinge-se ao preenchimento do requisito da qualidade de segurada pela falecida.

Em que pese a ausência de registros na CTPS ou no CNIS, alega a parte autora que a falecida sempre trabalhou nas lides rurais, tendo exercido tal atividade até o seu falecimento.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborado pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, entretanto, verifica-se que não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da falecida à época do óbito e da sua condição de segurada na ocasião.

Ressalte-se, por oportuno, que o documento juntado à página 68 - ID 6471296 não pode ser considerado, uma vez que além de ser datado de 21/11/2011, data muito anterior ao óbito (ocorrido em 15/05/2016), apenas indica a compra de produto suíno pela falecida. Da mesma forma, as notas fiscais colacionadas às páginas 69/70 - ID 6471296 também não se prestam a tal fim, pois não indicam o exercício de atividade rural pela falecida.

Com efeito, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

Dessarte, ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o trabalho rural da falecida e sua condição de segurada no momento do óbito, não satisfazendo o requisito imposto.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Da análise dos autos, verifica-se que não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da falecida até seu óbito e da sua qualidade de segurada à época.
3. Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.
4. Dessarte, ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o trabalho rural da falecida e sua condição de segurada no momento do óbito, não satisfazendo o requisito imposto.
5. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
6. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027734-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CICERO BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5027734-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CICERO BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **CICERO BARBOSA DOS SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizada audiência para oitiva das testemunhas.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que restou comprovada a união estável entre ele e a falecida, de modo que foram preenchidos todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027734-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CICERO BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto Maria Piedade de Oliveira Camargo, falecida em 05/09/2016 (página 03 - ID 4411380), era beneficiária de aposentadoria por invalidez à época do óbito (página 22 - ID 4411380).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora em relação à falecida.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a parte autora alega que era companheiro da falecida, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista: (i) a comprovação do endereço comum (páginas 03 - ID 4411380 e 05 - ID 4411381); (ii) o Termo de Entrega Sob Guarda e Responsabilidade juntado à página 07 - ID 4411380, em que consta a entrega de dois filhos da falecida aos cuidados da parte autora; e (iii) o Cadastro Domiciliar da família perante o SUS (páginas 27/30 - ID 4411380).

Com efeito, corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a parte autora convivia em união estável com a falecida à época do óbito dela, tendo declarado, ainda, que o casal teve seis filhos em comum (páginas 01/06 - ID 4411402 e 01/05 - ID 4411403).

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação à segurada.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do falecimento da segurada (05/09/2016 - página 03 - ID 4411380), nos termos do art. 74, I, da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de PENSÃO POR MORTE**, com D.I.B. em 05/09/2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica do companheiro é presumida.
3. No caso, restou demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e a falecida, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.
4. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do falecimento da segurada (05/09/2016), nos termos do art. 74, I, da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época).
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001236-62.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GENI CAETANO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO DEMARQUE FILHO - SP282215-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GENI CAETANO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO DEMARQUE FILHO - SP282215-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001236-62.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GENI CAETANO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO DEMARQUE FILHO - SP282215-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por GENI CAETANO DE ARAUJO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou parcialmente procedente o pedido.

A parte autora apelou requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito do segurado, nos termos da legislação aplicável à época do falecimento.

O INSS apresentou contrarrazões e interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restaram comprovadas a qualidade de segurado rural do falecido, nem a qualidade de dependente da parte autora. Subsidiariamente, requer a isenção de custas, a fixação dos honorários na forma da Súmula 111 do STJ, bem como a observância da Lei nº 11.960/009 em relação aos índices de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001236-62.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: GENI CAETANO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO DEMARQUE FILHO - SP282215-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GENI CAETANO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO DEMARQUE FILHO - SP282215-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em virtude do falecimento do seu esposo Gildarte Macaúba de Araújo, ocorrido em 27/08/1990 (página 25 - ID 4527313).

Inicialmente, cumpre ressaltar que nos termos da Súmula 340 do C. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de pensão por morte rege-se pela lei vigente à época do óbito:

Súmula 340/STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Tendo o falecimento ocorrido em 27/08/1990, aplicável ao caso a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971 (primeira a prever a possibilidade de concessão de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural), que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL.

Nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 11/71, eram considerados segurados rurais:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

- a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.*
- b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborado pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, observa-se que foi anexado razoável início de prova material, consubstanciado: (i) na certidão de casamento da autora com o falecido, em que este é qualificado como lavrador (páginas 21/22 - ID 4527313); (ii) no recibo de compra de uma propriedade rural pelo falecido, em que também consta como lavrador (páginas 23/24 - ID 4527313); (iii) na certidão de óbito do falecido, em que também foi qualificado como lavrador (página 25 - ID 4527313); e (iv) na certidão de nascimento da filha, na qual mais uma vez foi indicada sua profissão como lavrador (páginas 58/59 - ID 4527313).

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que à época do falecimento o segurado trabalhava como lavrador em uma terra de sua propriedade localizada no Estado do Pará.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural do falecido e sua condição de segurado à época do óbito.

Quanto ao requisito da dependência econômica, constata-se que a LC 11/71 não traz um rol de dependentes, de modo que aplicável, por analogia, o artigo 11, I, da Lei nº 3.807/60:

"Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966)

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973)

(...)"

Ainda, consoante o artigo 13, a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do artigo 11 era presumida:

"Art. 13. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, conforme certidão de casamento juntada às páginas 21/22 - ID 4527313, a parte autora era esposa do falecido, de modo que sua dependência econômica é presumida.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos legais ensejadores da pensão por morte, de modo que a autora faz jus ao benefício.

Quanto à data de início do benefício, o artigo 19, "caput", do Decreto nº 73.617/74, vigente à época, estabelecia que a pensão por morte era devida ao dependente do trabalhador rural a contar da data do óbito:

"Art. 19. A pensão por morte será devida aos dependentes do trabalhador rural e consistirá numa prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, a contar da data do óbito."

Assim, assiste razão à parte autora, devendo o termo inicial deve ser fixado em 27/08/1990, data do falecimento do instituidor, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 30/05/2011, uma vez que o requerimento administrativo foi realizado apenas em 30/05/2016 (página 19 - ID 4527313).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para alterar o termo inicial do benefício para a data do falecimento do segurado, observada a prescrição quinquenal, e **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. ÓBITO EM 1990. APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 11/1971. QUALIDADE DE SEGURADO RURAL DO INSTITUIDOR DEMONSTRADA. QUALIDADE DE DEPENDENTE DA PARTE AUTORA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. DIB FIXADA NA DATA DO FALECIMENTO DO SEGURADO, OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Tendo o falecimento ocorrido em 27/08/1990, aplicável ao caso a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971 (primeira a prever a possibilidade de concessão de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural), que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL.
2. O trabalho rural e a condição de segurado do falecido foram comprovados através de início de prova material corroborado por prova testemunhal.
3. Quanto ao requisito da qualidade de dependente, sendo a parte autora esposa do falecido, sua dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 11, I, c/c artigo 13 da Lei nº 3.807/60.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao recebimento do benefício de pensão por morte.
5. O termo inicial deve ser fixado na data do falecimento do instituidor (27/08/1990), nos termos do artigo 19, "caput", do Decreto nº 73.617/74, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 30/05/2011, uma vez que o requerimento administrativo foi realizado apenas em 30/05/2016.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).
9. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032507-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA BATISTA BUENO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI - SP197040-N

APELAÇÃO (198) Nº 5032507-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA BATISTA BUENO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI - SP197040-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **ANTONIA BATISTA BUENO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução, debates e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido, de modo que não foram preenchidos todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032507-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA BATISTA BUENO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DEMORI - SP197040-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto Francelino Gonçalves da Cunha, falecido em 19/11/2015 (páginas 01/02 - ID 4837878), era beneficiário de aposentadoria por idade à época do óbito (página 01 - ID 4837883).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da autora em relação ao falecido.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista, principalmente, a certidão de óbito do segurado, em que a autora consta como declarante (páginas 01/02 - ID 4837878).

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a parte autora convivia em união estável com o falecido à época do óbito dele.

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.

3. Demonstrada a alegada união estável entre a autora e o falecido, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.

4. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a autora ao recebimento da pensão por morte.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029785-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAQUIM FERREIRA ANTONIO

Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029785-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAQUIM FERREIRA ANTONIO

Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **JOAQUIM FERREIRA ANTONIO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução, debates e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, a ausência da qualidade de dependente, uma vez que a invalidez surgiu após a parte autora ter atingido a maioridade. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029785-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAQUIM FERREIRA ANTONIO

Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

Passo à análise da apelação.

Preende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filho inválido de Maria Dias Ferreira, falecida em 06/03/2016 (página 02 - ID 4620915).

Em sede de pensão por morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar, ainda, que o direito à pensão por morte, em casos como o vertente, depende da condição de inválido do requerente e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor quando do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade do filho, exigindo-se apenas que seja anterior à data do óbito do segurado instituidor. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.

II - A condição de dependente econômico do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.

(...)" (TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, j. em 19.02.2008; DJe 05.03.2008)

Verifica-se que o primeiro requisito - qualidade de segurado - restou preenchido, porquanto Maria Dias Ferreira era beneficiária de aposentadoria por idade à época do óbito (página 02 - ID 4620927).

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não. Deve-se destacar, porém, que a presunção absoluta prevista no §4º refere-se apenas àqueles filhos que nunca deixaram de ser dependentes dos seus pais, de modo que, nas demais hipóteses, a dependência deve ser comprovada. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA - SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.

2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, REsp 396.299/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17/12/2013, DJe 07/02/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, REsp 1.241.558/PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. em 14/04/2011, DJe 06/06/2011).

Conforme documento juntado à página 01 - ID 4620917, a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 06/08/2008, o que comprova a sua condição de inválido, bem como a anterioridade da incapacidade em relação ao falecimento da sua genitora, ocorrido em 06/03/2016.

Assim, tendo a parte autora nascido em 1968 (página 01 - ID 4620914), já havia completado 21 anos quando se tornou incapaz, de modo que a dependência econômica em relação à falecida deve ser comprovada.

Da análise dos autos, observa-se a comprovação do endereço comum (páginas 02 - IDs 4620915 e 4620919).

Ainda, corroborando o início de prova apresentado, vê-se que as testemunhas foram contundentes em afirmar que a parte autora morava com a genitora e que esta era quem sustentava a casa e era responsável por cuidar dele desde que foi acometido pelos problemas de saúde que o impossibilitaram de trabalhar (páginas 01/06 - ID 4620945).

De tal modo, considerando a incapacidade laborativa da parte autora, a comprovação do endereço comum, bem como a prova oral produzida, é razoável inferir sua dependência econômica em relação à falecida genitora.

Dessarte, a prova existente nos autos é suficiente à comprovação da manutenção da condição de dependente inválida da parte autora, devendo ser reconhecida sua invalidez e sua dependência econômica por ocasião do óbito da segurada instituidora.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, razão pela qual a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

No que tange ao termo inicial, este deveria ser fixado na data do óbito da segurada (06/03/2016 - página 02 - ID 4620915), nos termos do art. 74, inciso I da Lei n. 8.213/91 (com a redação vigente à época). No entanto, deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30/05/2016 - página 01 - ID 4620919), uma vez que não houve apelação da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

2. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

3. O direito à pensão por morte, no caso do filho inválido, depende da comprovação dessa condição e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor por ocasião do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade.

4. Apesar do art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91 prever que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida, deve-se salientar que tal presunção refere-se apenas àqueles filhos que nunca deixaram de ser dependentes dos seus pais, de modo que, nas demais hipóteses, a dependência deve ser comprovada.

5. Comprovada a manutenção da condição de dependente inválido da parte autora, deve ser reconhecida sua invalidez e sua dependência econômica à época do falecimento da segurada.

6. Preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de pensão por morte.

7. O termo inicial deveria ser fixado na data do óbito da segurada (06/03/2016), nos termos do art. 74, inciso I da Lei n. 8.213/91 (com a redação vigente à época). No entanto, deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30/05/2016), uma vez que não houve apelação da parte autora.

8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

9. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000018-07.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALFREDO DONIZETI BORTOLOTTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A, MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA - SP292439-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALFREDO DONIZETI BORTOLOTTI
Advogados do(a) APELADO: MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA - SP292439-A, LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 01.09.1993 a 15.10.2015 e, conseqüentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data da citação (13.02.2017). Os juros de mora serão contados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência da Lei n. 10.406/02; após, incidirão à taxa de 1,0% (um por cento) ao mês, na forma do art. 406 do Código Civil (Lei n. 10.406/02) e art. 219 do CPC e, após 30.06.2009, haverá a incidência, uma única vez, na data do efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo nos mínimos previstos nos incisos I a V, § 2º, do artigo 85, do CPC, incidentes sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença. a ser apurado na fase de liquidação. Concedida a antecipação de tutela para que o benefício fosse implantado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Em sua apelação, busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que não há irregularidade no PPP apresentado, de modo que também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos demais períodos indicados na inicial, quais sejam, de 01.02.1980 a 31.12.1982 e de 27.08.1986 a 24.06.1991, ante a exposição a agentes nocivos à sua saúde. Requer, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo formulado em 15.10.2015. Sustenta, ainda, que os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente pelo IPCAe, além de juros de mora de 1% ao mês contados até a inscrição do precatório, bem como pugna pela fixação da verba honorária de 20% sobre o total da condenação.

Por sua vez, alega o réu que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividades sob condições especiais, sobretudo porque deve ser apresentado formulário DSS-8030 (ou SB-40), PPP ou laudo técnico para comprovar que o trabalho foi realizado, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, com efetiva exposição aos agentes físicos, químicos, biológicos, ou associação de agentes, prejudiciais à saúde ou à integridade física. Aduz que a utilização de EPI neutraliza os efeitos dos agentes nocivos a que o autor supostamente estaria exposto. Prequestiona a matéria para acesso às instâncias recursais superiores.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Houve notícia nos autos acerca da implantação do benefício em comento.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 500018-07.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ALFREDO DONIZETI BORTOLOTTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A, MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA - SP292439-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALFREDO DONIZETI BORTOLOTTI

Advogados do(a) APELADO: MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA - SP292439-A, LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelas partes.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 16.10.1965, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.02.1980 a 31.12.1982, 27.08.1986 a 24.06.1991 e de 01.09.1993 a 15.10.2015. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo formulado em 15.10.2015.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, reconheço a especialidade dos períodos de 01.02.1980 a 31.12.1982 e de 01.04.1987 a 24.06.1991, por exposição a ruído de 85 e 91,5 decibéis, respectivamente, conforme PPP's acostados aos autos (ID 4035029 - Pág. 22/25), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/1964.

Da mesma forma, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial no período de 01.09.1993 a 15.10.2015, no qual o autor esteve exposto a benzeno (hidrocarboneto aromático), conforme PPP juntado aos autos (ID 4035030 - Pág. 05/08), agente nocivo previsto no código 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Nos termos do § 2º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Por outro lado, não há possibilidade de reconhecer como especial o intervalo de 27.10.1986 a 31.03.1987, no qual o autor trabalhou como desenhista copista, uma vez que esteve exposto a ruído de 63,9dB e a calor de 19,4 Cº, conforme PPP (ID 4035029 - Pág. 23/25), por se tratar de níveis inferiores aos limites estabelecidos pela legislação.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação àquele incontroverso na esfera administrativa, o autor totaliza **29 anos, 03 meses e 09 dias de atividade exclusivamente especial até 15.10.2015**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (15.10.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação se deu em 15.12.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.02.1980 a 31.12.1982 e de 01.04.1987 a 24.06.1991, totalizando 29 anos, 03 meses e 09 dias de atividade exclusivamente especial até 15.10.2015. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (15.10.2015), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **ALFREDO DONIZETI BORTOLOTTI**, para que seja imediatamente implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 15.10.2015**, cessando simultaneamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/174.728.310-7) implantado a título de antecipação de tutela, nos termos do artigo 497, caput, do CPC.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. BENZENO. HIDROCARBONETO AROMÁTICO. COMPROVAÇÃO. PPP. EPI. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

- II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.
- III - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.
- IV - Reconhecida a especialidade dos períodos de 01.02.1980 a 31.12.1982 e de 01.04.1987 a 24.06.1991, por exposição a ruído de 85 e 91,5 decibéis, respectivamente, conforme PPP's acostados aos autos, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/1964.
- V - Mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial no período de 01.09.1993 a 15.10.2015, no qual o autor esteve exposto a benzeno (hidrocarboneto aromático), conforme PPP juntado aos autos, agente nocivo previsto no código 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).
- VI - Nos termos do § 2º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.
- VII - Não há possibilidade de reconhecer como especial o intervalo de 27.10.1986 a 31.03.1987, no qual o autor trabalhou como desenhista copista, uma vez que esteve exposto a ruído de 63,9dB e a calor de 19,4 Cº, conforme PPP (ID 4035029 - Pág. 23/25), por se tratar de níveis inferiores aos limites estabelecidos pela legislação.
- VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.
- IX - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.
- X - Relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.
- XI - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.
- XII - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.
- XIII - Nos termos do artigo 497, caput, do CPC, determinada a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial.
- XIV - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta improvidas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5029629-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ALDAIZA VIEIRA ABRANTES

Advogados do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5029629-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ALDAIZA VIEIRA ABRANTES

Advogados do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5029629-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALDAIZA VIEIRA ABRANTES
Advogados do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 23.12.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 22.12.2017, atesta que a autora (faxineira) apresenta status pós-operatório de aneurisma cerebral, ocorrido em novembro/2015, inexistindo incapacidade laborativa. O perito assevera que a doença é passível de tratamento conservador.

Verifica-se das informações do CNIS que a autora possui vínculos empregatícios e recolhimentos (valor mínimo), alternados, entre 1998 e agosto/2018 e recebeu o benefício de auxílio-doença de 21.02.2015 a 20.05.2015 e de 05.11.2015 a 07.11.2016, tendo sido ajuizada a presente ação em maio/2017, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Em que pese a conclusão do perito quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora, entendo que no caso dos autos, considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (faxineira), a idade (63 anos) e a enfermidade que possui (aneurisma cerebral), justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir da data do presente julgamento, quando reconhecidos os requisitos para sua concessão.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir do mês seguinte à data da publicação do acórdão.

Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do presente julgamento. Honorários advocatícios fixados na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Aldaiza Vieira Abrantes**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, **com data de início a contar do presente julgamento**, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do NCPC/2015.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (faxineira), a idade (63 anos) e a enfermidade que possui (aneurisma cerebral), justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - Benefício de auxílio-doença fixado a partir da data do presente julgamento, quando reconhecidos os requisitos para sua concessão.

III - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

IV - Determinada a imediata implantação do benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

V - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5035968-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N

APELAÇÃO (198) Nº 5035968-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **MARIA LUCIA FERREIRA DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça e indeferido o pedido de antecipação de tutela.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução, debates e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido, de modo que não foram preenchidos todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5035968-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto João Batista de Oliveira, falecido em 08/12/2015 (páginas 01/02 - ID 5099154), recebia benefício previdenciário à época do óbito (páginas 02/03 - ID 5099155).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da autora em relação ao falecido.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista: (i) a certidão de óbito do segurado, em que a autora consta como declarante (páginas 01/02 - ID 5099154); (ii) o boletim de ocorrência referente ao falecimento do segurado, em que a autora também consta como declarante (páginas 01/02 - ID 5099156); (iii) a certidão de matrimônio religioso (página 03 - ID 5099156); e (iv) as certidões de nascimento dos filhos em comum (páginas 09/10 - ID 5099156).

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a parte autora convivia em união estável com o falecido à época do óbito dele.

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (20/04/2016 - página 01 - ID 5099155), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.

3. Demonstrada a alegada união estável entre a autora e o falecido, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.

4. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a autora ao recebimento da pensão por morte.

5. O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (20/04/2016), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época).

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5039477-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: TEREZINHA BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por TEREZINHA BARBOSA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução, debates e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que o falecido possuía qualidade de segurado, uma vez que à época do óbito trabalhava como servente de pedreiro, sendo assim segurado obrigatório da Previdência Social.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5039477-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: TEREZINHA BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Quanto ao primeiro requisito, de acordo com o extrato do CNIS juntado às páginas 01/02 - ID 5350483, a última contribuição recolhida pelo falecido deu-se em 31/03/2011, de modo que teria perdido a condição de segurado por ocasião do falecimento, ocorrido em 31/01/2014 (página 01 - ID 5350461).

Alega a parte autora, contudo, que apesar da ausência de registro e de contribuições, o falecido prestou serviços como servente de pedreiro até seu falecimento, possuindo assim a condição de segurado da Previdência Social.

Da análise dos autos, entretanto, observa-se que não restou comprovado o exercício de atividade como servente de pedreiro no referido período, não tendo sido juntado qualquer documento recente neste sentido.

Ressalte-se, por oportuno, que não obstante a testemunha José Carlos Cândido Teixeira tenha afirmado que também era pedreiro e que quando conseguia serviço de empreita chamava o falecido para trabalhar com ele (o que teria ocorrido nos anos de 2012 e 2013), além do depoimento se mostrar isolado nos autos, tal serviço seria considerado trabalho autônomo, exigindo-se o recolhimento de contribuições previdenciárias por parte do falecido, o que não ocorreu.

Dessarte, não comprovado o exercício de atividade laborativa como servente de pedreiro até o falecimento, tem-se que o falecido já havia perdido sua condição de segurado à época do óbito.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ATIVIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Não comprovado o exercício de atividade laborativa como servente de pedreiro até o falecimento, tem-se que o falecido já havia perdido sua condição de segurado à época do óbito.

3. Ausente a condição de segurado, não restou preenchido o requisito exigido para concessão da pensão por morte, razão pela qual a autora não faz jus ao recebimento do benefício.

4. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5041622-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROSALINA STELLA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ZANUNI - SP273704-N, OTAVIO BASTAZINI ALVES - SP187990-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5041622-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROSALINA STELLA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ZANUNI - SP273704-N, OTAVIO BASTAZINI ALVES - SP187990-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **ROSALINA STELLA DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, a existência de dependência econômica em relação à sua falecida filha, fazendo jus ao benefício. Requer, ainda, indenização por danos morais e materiais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5041622-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROSALINA STELLA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ZANUNI - SP273704-N, OTAVIO BASTAZINI ALVES - SP187990-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto Eliane Fernanda Leme da Silva, falecida em 18/07/2016 (página 01 - ID 5534329), era beneficiária de auxílio-doença à época do óbito (páginas 02/03 - ID 5534331).

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a autora é genitora da falecida, de modo que, nos termos do §4º, a dependência deve ser comprovada.

Da análise dos autos, contudo, observa-se que não foram trazidas provas suficientes em favor da existência de dependência econômica, tendo sido colacionados apenas documentos comprobatórios do endereço comum (páginas 01/04 - ID 5534337).

Não obstante tenham sido juntadas a nota de compra de um microondas (páginas 01/02 - ID 5534335), bem como as faturas de cartão de crédito da parte autora em que constam registros de compras em padarias, supermercados, açougues e farmácias (páginas 01/19 - ID 5534340), verifica-se que tais aquisições são referentes aos anos de 2012 a 2014, ou seja, mais de dois anos antes do falecimento da segurada, não havendo quaisquer indicativos de dependência econômica em período próximo ao óbito da falecida.

Cumprido destacar, ademais, que conforme extrato do CNIS juntado às páginas 01/12 - ID 5534357, o Sr. Alairton Leme da Silva, genitor da falecida e esposo da parte autora, é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 30/03/2012, sendo possível concluir que o núcleo familiar possuía outras fontes de rendimentos e que todos contribuíam no sustento da residência, de modo que o auxílio financeiro prestado pela falecida não era suficiente para configurar dependência econômica.

Importante ressaltar, ainda, que intimada a especificar as provas que pretendia produzir, a parte autora pleiteou o julgamento antecipado da lide, deixando de requerer a produção de prova oral necessária à comprovação da dependência econômica.

Neste contexto, diante da ausência de documentos que atestem a dependência econômica da apelante, bem como da não produção de prova oral, não restou comprovada a alegada dependência.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, razão pela qual a parte autora não faz jus ao benefício.

Por fim, não sendo devida a concessão do benefício de pensão por morte à parte autora, mostra-se correta a decisão administrativa do INSS, não havendo que se falar em danos morais e danos materiais.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEFERIDOS.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da genitora deve ser comprovada.
3. Não restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação à falecida, de modo que não preenchido o requisito da qualidade de dependente.
4. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
5. Não sendo devida a concessão do benefício de pensão por morte à parte autora, mostra-se correta a decisão administrativa do INSS, não havendo que se falar em danos morais e danos materiais.
6. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015084-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA PAULA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FRANCESCHINI LEITE - SP262750

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015084-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA PAULA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FRANCESCHINI LEITE - SP262750

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação restabelecimento de benefício de auxílio-doença, cumulada com a concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* determinou a reativação do benefício de auxílio-doença, devendo ser mantido até final julgamento da lide, sob pena de incidência de multa diária no valor de R\$ 200,00, limitada a R\$ 20.000,00.

Alega o agravante, em síntese, que não descumpriu qualquer ordem judicial, vez que implantou o benefício de auxílio-doença em favor da autora, com alta em 120 dias. Sustenta que a determinação de reativação do benefício viola o disposto no artigo 60, §§ 8º e 9º, da Lei 8.213/91 (com redação dada pela Lei 13.457, de 2017), que determina a cessação do benefício após o prazo de 120 dias contados da respectiva concessão/reactivação.

Em decisão inicial foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015084-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA PAULA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FRANCESCHINI LEITE - SP262750

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Conforme consignado na decisão inicial, a r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Verifica-se que a agravada, nascida em 22.11.1977, teve deferido pedido de concessão de benefício de auxílio-doença de 13.06.2013 a 20.03.2017.

No caso vertente, o atestado médico acostado aos autos da ação subjacente, datado de 21.08.2017, revela que a autora possui esquizofrenia, em uso de medicação, não sendo crível, tendo em vista a natureza e a gravidade da referida doença, que a agravada se restabeleça, bem como recupere a capacidade laborativa em tempo tão exíguo.

Destarte, constata-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748.

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS

I - Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - Comprovada a qualidade de segurado da parte autora, bem como a existência de enfermidades que a incapacitam para o trabalho, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - O perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

IV - Agravo de Instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014011-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JANICE DOS SANTOS CENTURIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: GIEZE MARINO CHAMANI - MS14265

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, deixou de receber recurso de apelação, sob o argumento de intempestividade.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que não foi intimada da sentença proferida.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 4804740).

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, julgo o recurso de forma monocrática.

O agravo de instrumento é extemporâneo.

A decisão agravada foi enviada eletronicamente à Procuradoria Federal no dia 27/04/2018, sexta-feira (consoante observa-se no Sistema de Informações Processuais da Justiça Estadual). O termo inicial do prazo para manejo de recursos, portanto, teve início em 02/05/2018 (quarta-feira).

Logo, o prazo (em dobro) de 30 dias úteis de que dispunha a parte para a interposição de agravo de instrumento - consoante artigos 183 c.c 1.003, §5º, do CPC/2015 - encerrou-se em 14/06/2018 (quinta-feira).

Tendo o protocolo deste recurso sido realizado somente em 21/06/2018, manifesta a intempestividade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5025070-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO SILVA JUNIOR - SP395369-N

APELAÇÃO (198) Nº 5025070-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO SILVA JUNIOR - SP395369-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 14.03.1988 a 04.03.2015, bem como condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial ao autor, desde a data do requerimento administrativo (04.03.2015). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Em sua apelação, requer o réu, preliminarmente, seja a sentença submetida ao reexame necessário. Quanto ao mérito, busca a reforma do julgado alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial durante todo o período alegado.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5025070-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO SILVA JUNIOR - SP395369-N

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da preliminar de remessa oficial

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Acolho, pois, a preliminar arguida.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 10.11.1967, o reconhecimento de atividade especial no período de 14.03.1988 a 04.03.2015 e a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (04.03.2015).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 14.03.1988 a 04.03.2015, laborado junto à *Prefeitura Municipal de Promissão*, na função de operador de máquinas, uma vez que o autor esteve exposto a ruídos de 90,82 dB, conforme PPP apresentado, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos está formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa. Ressalte-se que tal formulário é emitido com base no modelo padrão do INSS, que não traz campo específico para a assinatura do médico ou engenheiro do trabalho, portanto, a ausência da assinatura deste não afasta a validade das informações ali contidas.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somado o período de atividade especial ora reconhecido, o autor totaliza **26 anos, 11 meses e 20 dias de atividade exclusivamente especial até 04.03.2015**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à concessão da aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Deve ser mantido o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (04.03.2015), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) devem incidir sobre as prestações vencidas até a data do presente acórdão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **acolho a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 04.03.2015**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMEDIATA

IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

IV - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos está formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa.

V - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) devem incidir sobre as prestações vencidas até a data do presente acórdão.

VI - Determinada a imediata implantação do benefício, nos termos do *caput* do artigo 497 do CPC.

VII - Preliminar acolhida. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030256-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA DA COSTA FERRARI, ANTONIO FERRARI
Advogados do(a) AGRAVADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N, MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N, MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de benefício previdenciário, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* rejeitou a alegação de prescrição da pretensão executória, por ser o valor pretendido saldo remanescente de conta na qual ocorreu o pagamento de RPV, o qual foi estornado em decorrência do disposto na Lei 13.463/2017.

Alega o agravante, em síntese, que os autos permaneceram sem movimentação (arquivados) por mais de dez anos, operando-se a prescrição nos termos do Decreto 20.932/1932. Sustenta, ainda, que estando prescrito o direito ao valor, descabe a nova requisição e o pagamento, bem como o recebimento do mesmo pela parte exequente.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

É pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de admitir a incidência da prescrição na ação de execução, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 150 do STF, abaixo transcrito:

Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação.

Em se tratando de ação de concessão de aposentadoria rural por idade, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, *in verbis*:

Art. 103. (...)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Assim, o prazo prescricional da presente ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia, porém deixou de fazê-lo.

Compulsando os autos, anoto que condenado definitivamente o réu a conceder aos autores o benefício de aposentadoria rural por idade, foi iniciado e finalizado o processo de execução, julgado extinto, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil de 1973, com trânsito em julgado em 01.08.2007, tendo sido expedido alvará em favor dos exequentes, e os autos remetidos ao arquivo (Id. 8207393 – Pág. 1/6).

Esclareço que não houve levantamento do valor depositado, conforme se pode inferir da análise dos documentos acostados aos autos .

Em 28.08.2017, foi constatada a existência de valor estornado em conta judicial vinculada ao feito principal, no importe de R\$ 6.455,64, em cumprimento do estatuído na Lei 13.463/2017 (Id. 8207394 – Pág. 1/3).

Com efeito, não se verifica a prescrição intercorrente alegada pelo INSS, uma vez que o que a caracteriza é a inércia da parte e, no caso em tela, a quantia ora questionada já está depositada judicialmente à disposição da parte interessada, não havendo mais atos que possam ser considerados prescritos. Em outras palavras, havendo o cumprimento da obrigação pela parte devedora, o montante pode permanecer depositado, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030256-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA DA COSTA FERRARI, ANTONIO FERRARI
Advogados do(a) AGRAVADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N, MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N
Advogados do(a) AGRAVADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N, MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de benefício previdenciário, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* rejeitou a alegação de prescrição da pretensão executória, por ser o valor pretendido saldo remanescente de conta na qual ocorreu o pagamento de RPV, o qual foi estornado em decorrência do disposto na Lei 13.463/2017.

Alega o agravante, em síntese, que os autos permaneceram sem movimentação (arquivados) por mais de dez anos, operando-se a prescrição nos termos do Decreto 20.932/1932. Sustenta, ainda, que estando prescrito o direito ao valor, descabe a nova requisição e o pagamento, bem como o recebimento do mesmo pela parte exequente.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

É pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de admitir a incidência da prescrição na ação de execução, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 150 do STF, abaixo transcrito:

Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação.

Em se tratando de ação de concessão de aposentadoria rural por idade, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, *in verbis*:

Art. 103. (...)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Assim, o prazo prescricional da presente ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia, porém deixou de fazê-lo.

Compulsando os autos, anoto que condenado definitivamente o réu a conceder aos autores o benefício de aposentadoria rural por idade, foi iniciado e finalizado o processo de execução, julgado extinto, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil de 1973, com trânsito em julgado em 01.08.2007, tendo sido expedido alvará em favor dos exequentes, e os autos remetidos ao arquivo (Id. 8207393 – Pág. 1/6).

Esclareço que não houve levantamento do valor depositado, conforme se pode inferir da análise dos documentos acostados aos autos .

Em 28.08.2017, foi constatada a existência de valor estornado em conta judicial vinculada ao feito principal, no importe de R\$ 6.455,64, em cumprimento do estatuído na Lei 13.463/2017 (Id. 8207394 – Pág. 1/3).

Com efeito, não se verifica a prescrição intercorrente alegada pelo INSS, uma vez que o que a caracteriza é a inércia da parte e, no caso em tela, a quantia ora questionada já está depositada judicialmente à disposição da parte interessada, não havendo mais atos que possam ser considerados prescritos. Em outras palavras, havendo o cumprimento da obrigação pela parte devedora, o montante pode permanecer depositado, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5026830-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AILSON FRANCISCO SILVA
Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE BAHU PICOLI - SP300347-N, MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N

APELAÇÃO (198) Nº 5026830-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AILSON FRANCISCO SILVA
Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE BAHU PICOLI - SP300347-N, MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer a especialidade dos períodos de 09.05.1980 a 20.04.1989, 01.11.1993 a 06.08.2002, 02.05.2005 a 04.12.2005, 06.05.2008 a 21.11.2008, 04.05.2009 a 21.12.2009, 08.02.2010 a 07.10.2015, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial ao autor, a partir da data da citação (24.11.2015). As parcelas em atraso deverão sofrer a incidência de juros moratórios e correção monetária até a data da conta, nos termos da Lei 11.960/2009. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em apelação, busca o réu a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir, em razão do indeferimento forçado do benefício, eis que o autor não apresentou os PPP's e laudos técnicos essenciais para o acolhimento do pedido, por ocasião do requerimento administrativo. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento da especialidade dos períodos alegados, a necessidade de comprovação da exposição efetiva, habitual e permanente do autor a agentes nocivos, a extemporaneidade dos documentos apresentados, e a eficácia do EPI (Equipamento de Proteção Individual). Requer, ao final, seja o pedido inicial do autor julgado improcedente.

A parte autora, em recurso adesivo, pleiteia também o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 16.01.1992 a 03.12.1992 e 02.05.2006 a 01.12.2006. Requer, outrossim, o deferimento da tutela de evidência, nos termos do artigo 311, II, do CPC.

Com contrarrazões de apelação somente pelo autor, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5026830-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILSON FRANCISCO SILVA
Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE BAHU PICOLI - SP300347-N, MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS e o recurso adesivo interposto pelo autor.

Da remessa oficial tida por interposta.

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Da preliminar de falta de interesse de agir

Não merecem prosperar os argumentos do réu, no sentido de que a parte autora é carecedora da ação, por falta de interesse agir. Com efeito, *in casu*, a parte autora formulou requerimento administrativo em 10.11.2014, bem como a Autarquia apresentou contestação de mérito no curso do processo judicial, restando configurado o interesse de agir.

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 21.10.1965, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 09.05.1980 a 20.04.1989, 16.01.1992 a 03.12.1992, 01.11.1993 a 06.08.2002, 02.05.2005 a 04.12.2005, 02.05.2006 a 01.12.2006, 06.05.2008 a 21.11.2008, 04.05.2009 a 21.12.2009, 08.02.2010 a 07.10.2015, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 10.11.2014.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004, DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003 para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No caso dos autos, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos seguintes intervalos laborados: (i) 09.05.1980 a 20.04.1989 (*Usina São Francisco S.A.*, na função de servente de usina e operador de turbo gerador - ruídos de 89,8 dB e 90,8 dB - formulário DSS-8030 e laudo técnico); (ii) 01.11.1993 a 06.08.2002 (*Leão & Leão Ltda.*, na função de operador de máquinas - ruídos de 95,2 e 94,1dB - PPP); (iii) 02.05.2005 a 04.12.2005, 06.05.2008 a 21.11.2008 e 04.05.2009 a 21.12.2009 (*Antonio Eduardo Toniello e outros*, na função de tratorista - ruídos de 88 dB - PPP) e (iv) 08.02.2010 a 07.10.2015 (*Viralcool - Açúcar e Álcool Ltda.*, na função de operador de máquinas - ruídos de 88 e 86 dB - PPP).

De igual modo, quanto ao intervalo de 16.01.1992 a 03.12.1992, laborado junto à *UTC Engenharia S/A*, na função de montador, o PPP apresentado revelou exposição do autor a ruídos variáveis de 80 a 85,7 dB. E no que se refere ao período de 02.05.2006 a 01.12.2006, laborado junto à empresa *Aparecida Maria Feroldi - Implementos*, na função de montador, o PPP demonstra exposição a ruídos de 85,1dB. Ora, sendo tais medições superiores aos limites legalmente tolerados de 80 dB e 85 dB, respectivamente, é de rigor o reconhecimento da especialidade de tais interregnos.

Os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's juntados aos autos estão formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa. Ressalte-se que tal formulário é emitido com base no modelo padrão do INSS, que não traz campo específico para a assinatura do médico ou engenheiro do trabalho, portanto, a ausência da assinatura deste não afasta a validade das informações ali contidas.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP's terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador quanto à eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois tal agente atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, o autor totalizou **26 anos, 07 meses e 13 dias de atividade exclusivamente especial até 07.10.2015**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (24.11.2015), tendo em vista que restou incontroverso.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista a existência de recursos de ambas as partes, os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida pelo réu, e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, e dou provimento ao recurso adesivo interposto pelo autor**, para reconhecer a especialidade dos períodos de 16.01.1992 a 03.12.1992 e 02.05.2006 a 01.12.2006, totalizando ele 26 anos, 07 meses e 13 dias de atividade exclusivamente especial até 07.10.2015. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **AILSON FRANCISCO DA SILVA**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL - DIB: 24.11.2015**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. INTERESSE DE AGIR. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

II - A parte autora formulou requerimento administrativo em 10.11.2014, bem como a Autarquia apresentou contestação de mérito no curso do processo judicial, restando configurado o interesse de agir.

III - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

IV - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

V - O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

VI - Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, o autor totalizou 26 anos, 07 meses e 13 dias de atividade exclusivamente especial até 07.10.2015, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial. Destarte, ele faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VII - Tendo em vista a existência de recursos de ambas as partes, os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VIII - Nos termos do artigo 497 do novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício.

IX - Preliminar rejeitada. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Recurso adesivo do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida pelo réu, e, no mérito, negar provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, e dar provimento ao recurso adesivo interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5025750-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOVINA NICIOLI ORNAGHI

Advogado do(a) APELANTE: NAILDE GUIMARAES LEAL LEALDINI - SP191650-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5025750-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOVINA NICIOLI ORNAGHI

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a autora a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Lázara Ormaghi, ocorrido em 23.08.2011, ao argumento de que não restou comprovada a dependência econômica da demandante em relação à sua finada filha. A demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC de 2015.

Em suas razões recursais, alega a autora, em síntese, que restou sobejamente comprovada a existência de dependência econômica em relação à filha falecida, fazendo jus ao benefício almejado.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5025750-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOVINA NICIOLI ORNAGHI
Advogado do(a) APELANTE: NAILDE GUIMARAES LEAL LEALDINI - SP191650-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Objetiva a autora, nascida em 20.06.1929, a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Lázara Ormaghi, falecida em 23.08.2011, conforme certidão de óbito apresentada.

Indiscutível ser a requerente mãe da falecida, o que restou evidenciado por meio da cédula de identidade e da certidão de óbito, o que a qualificaria como sua beneficiária, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Entretanto, a aludida dependência econômica da demandante para com a filha falecida não restou comprovada nos autos.

Cumprê destacar que ao tempo do óbito, o marido da demandante era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, que gerou benefício de pensão por morte à autora, com DIB em 30.08.2017, e renda mensal atualizada no valor de R\$ 1.030,00.

Destaco, ainda, que com o óbito do marido e da filha, o núcleo familiar da autora diminuiu, passando a se constituir por ela própria.

Assim sendo, a alegada dependência econômica resta afastada, considerando o fato de que a autora possui renda própria, consistente no benefício de pensão por morte do esposo, com valor um pouco superior ao salário mínimo.

Importante ressaltar que o pagamento de algumas despesas na residência pela falecida, não é suficiente para evidenciar a dependência econômica.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO. PERÍODO DE RENDA INSIGNIFICANTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. PENSÃO INDEVIDA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO PROVIDOS.

(...)

3. Lapsos laborais de quatro meses (último contrato de trabalho), desenvolvido por um jovem de vinte e dois anos de idade, não é idôneo a configurar estado de dependência econômica por parte da genitora. A participação do falecido no orçamento da família, se de fato existiu, se limitou a mero auxílio financeiro - situação notória em famílias de baixa renda -, sem expressiva repercussão que pudesse ensejar considerável desestabilização do padrão de vida de sua mãe com ausência desse tipo de ajuda.

(...)

(TRF-1ª Região; AC. 2006.01.99.025647-2; 1ª Turma Suplementar; Rel. Juiz Federal Francisco Hélio Camelo Ferreira; j. 18.08.2011; e-DJF1 23.09.2011)

Em síntese, não restando demonstrada a dependência econômica da autora em relação à filha falecida, é de rigor a improcedência do pedido.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

É como voto.

EMENTA

¶

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A alegada dependência econômica da autora em relação à filha falecida restou afastada, considerando o fato de que é beneficiária de pensão por morte do esposo, suficiente para manter a sua própria subsistência.

II - O pagamento de algumas despesas na residência pela filha falecida não é suficiente para evidenciar a dependência econômica.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5062097-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ENOQUE DIAS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO SOUZA GARCIA - SP164759-N

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez em virtude de acidente do trabalho sofrido pela parte autora, conforme relatado na inicial, no laudo pericial e CAT, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação do INSS.**

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5029753-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FABRICIO DOS SANTOS JACOMO
REPRESENTANTE: ROSA APARECIDA IOLE JACOMO
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5029753-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FABRICIO DOS SANTOS JACOMO
REPRESENTANTE: ROSA APARECIDA IOLE JACOMO
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por FABRICIO DOS SANTOS JACOMO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de conciliação, instrução e julgamento.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que restaram comprovados o exercício de atividade rural e a qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, sustenta que a legislação previdenciária presume que o cumprimento da carência de 180 contribuições é suficiente para o custeio da aposentadoria por idade e da consequente pensão por morte paga aos dependentes, de modo que se o segurado já contribuiu com a carência exigida para aposentadoria por idade, é evidente que já custeou a pensão por morte a ser paga.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5029753-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: FABRICIO DOS SANTOS JACOMO

REPRESENTANTE: ROSA APARECIDA IOLE JACOMO

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o §4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à página 01 - ID 4618718, a parte autora é filho do falecido, de modo que a sua dependência econômica é presumida.

Assim, no caso, a questão cinge-se ao preenchimento do requisito da qualidade de segurado pelo falecido.

Da análise do extrato do CNIS juntado à página 01 - ID 4618731, observa-se que o último vínculo empregatício do falecido encerrou-se em 08/01/2008, de modo que já teria perdido a condição de segurado por ocasião do óbito, ocorrido em 16/08/2015 (página 01 - ID 4618720).

Alega a parte autora, contudo, que apesar da ausência de anotações, o falecido sempre trabalhou nas lides rurais, tendo exercido tal atividade até o momento anterior à sua prisão em 25/02/2013 (página 01 - ID 4618723), o que lhe garantiria a qualidade de segurado à época do óbito.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborado pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, entretanto, verifica-se que não foram trazidos quaisquer documentos que configurem início de prova material do trabalho rural do falecido neste período, bem como da sua condição de segurado na ocasião.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

Dessarte, ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o trabalho rural do falecido e sua condição de segurado no momento do óbito, não satisfazendo o requisito imposto.

Deve-se destacar, contudo, que conforme recente entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural acarreta a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO."

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp nº 1352721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, j. em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Com efeito, com base neste entendimento, esta Egrégia Décima Turma passou a adotar a tese de que, nos casos de ausência de início de prova material, não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalte-se, por fim, que não merece prosperar a pretensão de ver reconhecida a condição de segurado do falecido em razão do cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez ou por idade, uma vez que além de não ter sido comprovada a incapacidade do falecido (exigida para o deferimento do benefício por incapacidade) nem o cumprimento da carência suficiente para o custeio da aposentadoria por idade, tendo este morrido aos 33 anos, também não havia completado a idade mínima necessária, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO. RESP Nº 1.352.721/SP. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Da análise dos autos, verifica-se que não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural do falecido e da sua qualidade de segurado no período exigido.

3. Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

4. Dessarte, ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o trabalho rural do falecido e sua condição de segurado no momento do óbito, não satisfazendo o requisito imposto.

5. Conforme recente entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.352.721/SP, a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural acarreta a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

6. Por fim, não merece prosperar a pretensão de ver reconhecida a condição de segurado do falecido em razão do cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez ou por idade, uma vez que além de não ter sido comprovada a incapacidade do falecido (exigida para o deferimento do benefício por incapacidade) nem o cumprimento da carência suficiente para o custeio da aposentadoria por idade, tendo este morrido aos 33 anos, também não havia completado a idade mínima necessária, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

7. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem resolução do mérito, prejudicando a análise do mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5037922-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROMILDO DOS SANTOS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em virtude de acidente do trabalho sofrido pela parte autora, conforme relatado na inicial e no laudo pericial, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.**

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002122-56.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUZINETE OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELIANA REGINA CARDOSO - SP179347-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002122-56.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUZINETE OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELIANA REGINA CARDOSO - SP179347-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **LUZINETE OLIVEIRA DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça e indeferida a tutela de urgência.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou parcialmente procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho, não fazendo jus ao benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002122-56.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUZINETE OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIANA REGINA CARDOSO - SP179347-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito é incontroverso, porquanto Linaldo Oliveira de Almeida, falecido em 21/01/2015 (página 01 - ID 1876263), era beneficiário de auxílio-doença à época do óbito (página 05 - ID 1876276).

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a autora é genitora do falecido, de modo que, nos termos do §4º, a dependência deve ser comprovada.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida dependência, haja vista: (i) a comprovação do endereço comum (páginas 01 - ID 1876260, 01 - ID 1876270 e 07 - ID 1876278); e (ii) as contas de luz e água emitidas em nome do falecido (página 03 - ID 1876264 e páginas 01/02 - IDs 1876265, 1876266, 1876267, 1876268 e 1876269).

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a autora dependia economicamente do filho, pois era ele o responsável pelas despesas da residência, tais como água, luz e mercado.

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a dependência econômica da parte autora, restou preenchido o requisito da qualidade de dependente.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da genitora deve ser comprovada.
3. Demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, restou preenchido o requisito da qualidade de dependente.
4. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
6. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alberto Augusto da Cruz face à decisão proferida nos autos de ação de revisão, em que o d. Juiz *a quo* reconheceu a incompetência para o processamento e julgamento da lide, determinando a remessa dos autos para a 19ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo - Guarulhos/SP.

O agravante assevera que o segurado pode ajuizar ação contra o INSS no juízo federal do seu município ou na vara federal da capital do Estado, conforme sumulado pelo E. STF. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo, conforme segue:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso em tela, a decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese esta não contemplada no rol acima.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, cumulado com o artigo 1.015, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5026738-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA DE FATIMA FERREIRA ANTONIO
Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença, integrada pelas decisões proferidas em embargos de declaração, que julgou procedente o pedido para declarar o tempo de atividade rural, em regime de economia familiar, da autora no período de 30.05.1979 a 02.10.1988, bem como reconhecer a especialidade dos períodos de 01.04.2010 a 30.05.2012 e 17.01.2013 a 04.10.2016. Consequentemente, condenou o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com termo inicial na data do requerimento administrativo (04.10.2016). As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária pelo IPCA e juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipados os efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias.

Foi informada a implantação do benefício em comento (id 4309365).

Em suas razões recursais, busca a autora a reforma parcial da sentença alegando, em síntese, que também deve ser reconhecida a especialidade dos interregnos de 03.10.1988 a 04.11.1995 e 26.09.1996 a 05.03.1997, por exposição a ruído, e 03.05.2004 a 10.12.2008, em razão de contato com agentes químicos (cola e solventes).

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5026738-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA DE FATIMA FERREIRA ANTONIO
Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 30.05.1967, a averbação de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 30.05.1979 a 02.10.1988, bem como o reconhecimento da especialidade dos períodos de 03.10.1988 a 04.11.1995 e 26.09.1996 a 05.03.1997, 03.05.2004 a 10.12.2008, 01.04.2010 a 30.05.2012, 17.01.2013 a 04.10.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (04.10.2016; id 4309335).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora trouxe aos autos cópias de certidões de nascimento de seus irmãos (1955 e 1959, respectivamente, id's 4309326 e 4309325) e de casamento de seus pais (id 4309326), bem como livro de matrícula/registro escolar do ano de 1976 (id 4309328), documentos em que seu genitor fora qualificado como lavrador. Trouxe, ainda, cópia de notas fiscais de produtor rural em nome de seu genitor relativo aos anos de 1974, 1975, 1977, 1978, 1979, 1982, 1983, 1985 a 1988 (id 4309328), que constituem início de prova material do exercício de atividade rural nos períodos que se pretende comprovar.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem a autora desde criança e que a família dela era "porcenteira", que desde seus 10 anos de idade ela trabalhava na lavoura auxiliando seu pai. Disseram, ainda, que na propriedade rural era cultivado milho, feijão, café e arroz, que não havia empregados, bem como que o trabalho se desenvolvia de forma manual ou mediante tração animal. Por fim, afirmaram que ela ficou na lida rural até aproximadamente o ano de 1988.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor da autora na condição de rurícola, em regime de economia familiar e sem registro em carteira, no intervalo de **30.05.1979 (data em que completou 12 anos de idade) a 02.10.1988 (véspera de seu primeiro registro em CTPS)**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de **01.04.2010 a 30.05.2012 e 17.01.2013 a 04.10.2016**, e reconheço a especialidade do interregno de **03.05.2004 a 10.12.2008**, por exposição a agentes químicos (colas e solventes), conforme PPP's acostados aos autos (id 4309329), agente nocivo previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Ademais, deve ser reconhecida a atividade especial desenvolvida nos intervalos de **03.10.1988 a 04.11.1995 e 26.09.1996 a 05.03.1997**, por exposição a ruído superior a 80 dB (PPP; id 4309329), superior aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

Nos termos do §2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

Ressalte-se que o fato de os Perfis Profissiográficos Previdenciários terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Já em relação à exposição a outros agentes (químicos, biológicos, etc) podemos dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Além disso, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Somados os períodos de atividade rural e especial reconhecidos na presente demanda aos demais comuns, o autor completou **20 anos, 1 mês e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 8 meses e 22 dias de tempo de serviço até 04.10.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (04.10.2016 ; id 4309335), momento em que havia cumprido os requisitos necessários à jubilação da aposentadoria por tempo de contribuição.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Honorários advocatícios mantidos na forma da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a especialidade dos interregnos de 03.10.1988 a 04.11.1995, 26.09.1996 a 05.03.1997 e 03.05.2004 a 10.12.2008, totalizando 20 anos, 1 mês e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 8 meses e 22 dias de tempo de serviço até 04.10.2016. Em consequência, mantenho a condenação do réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 04.10.2016, data do requerimento administrativo, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **MARIA DE FATIMA FERREIRA ANTONIO**, dando ciência que a parte autora totalizou 20 anos, 1 mês e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 8 meses e 22 dias de tempo de serviço até 04.10.2016 (data do requerimento administrativo), tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. QUÍMICO. RUÍDO. PPP. EPI EFICAZ INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

III - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

IV - Ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor da autora na condição de rurícola, em regime de economia familiar e sem registro em carteira, no intervalo de 30.05.1979 (data em que completou 12 anos de idade) a 02.10.1988 (véspera de seu primeiro registro em CTPS), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

V - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

VI - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

VII - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

VIII - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

IX - Mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 01.04.2010 a 30.05.2012 e 17.01.2013 a 04.10.2016, e reconheço a especialidade do interregno de 03.05.2004 a 10.12.2008, por exposição a agentes químicos (colas e solventes), conforme PPP's acostados aos autos (id 4309329), agente nocivo previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

X - Reconhecida a atividade especial desenvolvida nos intervalos de 03.10.1988 a 04.11.1995 e 26.09.1996 a 05.03.1997, por exposição a ruído superior a 80 dB (PPP; id 4309329), superior aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

XI - Nos termos do §2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

XII - O fato de os Perfis Profissiográficos Previdenciários terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

XIII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Já em relação à exposição a outros agentes (químicos, biológicos, etc) podemos dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

XIV - Além disso, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

XV - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que havia cumprido os requisitos necessários à jubilação da aposentadoria por tempo de contribuição.

XVI - Honorários advocatícios mantidos na forma da sentença.

XVII - Remessa oficial tida por interposta improvida. Apelação da autora provida.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial tida por interposta e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000647-44.2017.4.03.6126
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSEFA TELES DE MATOS
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA BERGAMO ALVES PEREIRA - SP1413230A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000647-44.2017.4.03.6126
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSEFA TELES DE MATOS
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA BERGAMO ALVES PEREIRA - SP1413230A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **JOSEFA TELES DE MATOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A parte autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que restou comprovada a união estável entre ela e o falecido, fazendo jus ao benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000647-44.2017.4.03.6126
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSEFA TELES DE MATOS
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA BERGAMO ALVES PEREIRA - SP1413230A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do novo Código de Processo Civil:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

Nesse contexto, verifico que, no caso, não foi produzida prova oral destinada a comprovar a união estável entre a parte autora e o falecido até a data do óbito, o que demonstraria ou não sua qualidade de dependente em relação ao segurado.

Ao assim proceder, restringiu-se o exercício da ampla defesa, notadamente porque o fundamento da decisão foi exatamente a não comprovação da existência de união estável, embora existam nos autos alguns inícios razoáveis de prova documental.

Com efeito, os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a autora efetivamente manteve união estável com o segurado até o seu falecimento, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização de prova oral.

Veja-se, ademais, que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]."

(REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]."

(REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A não produção de prova oral e o prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, impondo-se assim a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO, DE OFÍCIO**, a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a designação de audiência de instrução para a produção da prova oral, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Prejudicado o exame da apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE. UNIÃO ESTÁVEL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a autora efetivamente manteve união estável com o segurado até o seu falecimento, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização de prova oral.
2. A não produção de prova oral, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Sentença anulada, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença e julgar prejudicada a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027095-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: KEILA BERNARDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5027095-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: KEILA BERNARDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **KEILA BERNARDO DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça e indeferida a liminar.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi designada audiência de instrução, debates e julgamento, sendo deferido o prazo de 15 dias para apresentação do rol de testemunhas.

Decorrido o prazo concedido, a parte autora apresentou o rol intempestivamente.

Realizada a audiência, o MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da não produção de prova oral e pericial, e, no mérito, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027095-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: KEILA BERNARDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora.

Com relação à prova oral, verifica-se dos autos que embora o MM. Juízo de origem tenha deferido a sua produção e concedido o prazo de 15 dias para apresentação do rol de testemunhas (página 01 - ID 4346677), a parte autora deixou transcorrer "in albis" o prazo determinado (página 01 - ID 4346680), apresentando o rol intempestivamente, o que gerou a preclusão da prova testemunhal.

Melhor sorte não lhe socorre quanto à prova pericial, uma vez que a parte autora, além de não tê-la requerido expressamente na inicial e na réplica à contestação, tampouco impugnou o despacho saneador que deferiu tão somente a produção da prova testemunhal, operando-se também a preclusão.

Passo à análise do mérito.

Pretende a autora a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filha inválida de João Bernardo da Silva, falecido em 08/04/1993 (página 01 - ID 4346661).

Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar, ainda, que o direito à pensão por morte, em casos como o vertente, depende da condição de inválido do requerente e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor quando do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade do filho, exigindo-se apenas que seja anterior à data do óbito do segurado instituidor. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.

II - A condição de dependente econômico do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai. (...)" (TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, j. em 19.02.2008; DJe 05.03.2008)

Verifica-se que o primeiro requisito - a qualidade de segurado - é incontroverso, porquanto o óbito do Sr. João Bernardo da Silva já deu origem ao benefício de pensão por morte recebido pela genitora da autora (páginas 01/02 - ID 4346665).

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifei)

No caso, contudo, não restou comprovada a incapacidade da parte autora.

Não obstante tenham sido juntados aos autos documentos médicos que indicam a existência de epilepsia (páginas 01/07 - ID 4346659), nenhum deles comprova a invalidez da parte autora, nem que a incapacidade tenha surgido antes do falecimento do segurado instituidor.

Ressalte-se, por oportuno, que conforme visto anteriormente, a parte autora não requereu a produção de prova pericial para comprovar sua invalidez, operando-se a preclusão.

Cumprido destacar, ademais, que além de constar do extrato do CNIS da parte autora o recolhimento de contribuições como contribuinte individual no período de 01/04/2016 a 31/08/2017 (páginas 02/03 - ID 4346670) - o que indica a existência de capacidade laborativa -, tem-se dos documentos juntados às páginas 04/07 - ID 4346670 que a parte autora, assim como no pedido de pensão por morte, teve seus requerimentos de amparo social à pessoa portadora de deficiência negados em razão de "parecer contrário da perícia médica", denotando a inexistência de invalidez.

Vê-se, assim, que não restou comprovada a condição de inválida da parte autora, de modo que já sendo maior de 21 anos, não se encontra no rol de dependentes estabelecido pela legislação.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91.

2. O inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 arrola como dependentes somente o filho menor de 21 (vinte e um) anos não emancipado, ou o filho inválido.

3. Na data do falecimento do genitor, o autor contava com mais de 21 (vinte e um) anos e não comprovou que se encontrasse inválido à época do óbito pelo que não consta do rol de dependentes, conforme a legislação vigente à época do óbito, não podendo ser contemplado com os benefícios pleiteados.

4. Apelação da parte autora não provida." (TRF3, 10ª Turma, AC 2016.03.99.006798-6, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, j. em 19.04.2016; DJe 28.04.2016)

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, razão pela qual a autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa, pois com relação à prova oral, verifica-se dos autos que embora o MM. Juízo de origem tenha deferido a sua produção e concedido o prazo de 15 dias para apresentação do rol de testemunhas, a parte autora deixou transcorrer "in albis" o prazo determinado, apresentando o rol intempestivamente, o que gerou sua preclusão. Da mesma forma quanto à prova pericial, uma vez que a parte autora, além de não tê-la requerido expressamente na inicial e na réplica à contestação, tampouco impugnou o despacho saneador que deferiu tão somente a produção da prova testemunhal, operando-se também a preclusão.

2. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

3. O direito à pensão por morte, no caso do filho inválido, depende da comprovação dessa condição e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor por ocasião do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade.

4. Não comprovada a condição de inválida da parte autora e sendo ela maior de 21 anos, não se encontra no rol de dependentes estabelecido pela legislação.
5. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a autora ao recebimento da pensão por morte.
6. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5023905-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA DE FATIMA ALMEIDA BISPO
Advogado do(a) APELANTE: YVELISSE APPARECIDA GARCIA MAIA - SP203443-N
APELADO: GABRIEL HENRIQUE BELÓRIO MOREIRA, KAIQUE BELÓRIO MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: ELIANA BELORIO
Advogado do(a) APELADO: AICHE MELISSA BARBOSA DAHROUGE - SP288649-N,
Advogado do(a) APELADO: AICHE MELISSA BARBOSA DAHROUGE - SP288649-N,

APELAÇÃO (198) Nº 5023905-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA DE FATIMA ALMEIDA BISPO
Advogado do(a) APELANTE: YVELISSE APPARECIDA GARCIA MAIA - SP203443-N
APELADO: GABRIEL HENRIQUE BELÓRIO MOREIRA, KAIQUE BELÓRIO MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: ELIANA BELORIO
Advogado do(a) APELADO: AICHE MELISSA BARBOSA DAHROUGE - SP288649-N,
Advogado do(a) APELADO: AICHE MELISSA BARBOSA DAHROUGE - SP288649-N,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **MARIA DE FATIMA XAVIER DE ALMEIDA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e OUTROS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi determinada a citação dos filhos do falecido já beneficiários da pensão por morte.

Os corréus contestaram o feito.

Réplicas da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora inter pôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que restou comprovada a união estável entre ela e o falecido, de modo que foram preenchidos todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte.

Com contrarrazões dos corréus, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5023905-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA DE FATIMA ALMEIDA BISPO
Advogado do(a) APELANTE: YVELISSE APPARECIDA GARCIA MAIA - SP203443-N
APELADO: GABRIEL HENRIQUE BELÓRIO MOREIRA, KAIQUE BELÓRIO MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: ELIANA BELORIO
Advogado do(a) APELADO: AICHE MELISSA BARBOSA DAHROUGE - SP288649-N,
Advogado do(a) APELADO: AICHE MELISSA BARBOSA DAHROUGE - SP288649-N,

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito é incontroverso, porquanto o óbito do Sr. Fabio Henrique Felício Moreira já deu origem ao benefício de pensão por morte recebido pelos seus filhos, ora corréus (página 08 - ID 4075278).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da autora em relação ao falecido.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise do conjunto probatório produzido, contudo, observa-se que não restou devidamente comprovada a existência de efetiva união estável entre eles.

Não obstante a parte autora tenha sido a declarante do óbito (páginas 01/02 - ID 4075265), bem como a responsável pelo pagamento das despesas do funeral (página 01 - ID 4075267), a prova oral produzida não foi robusta o suficiente para corroborar o início de prova material apresentado e confirmar a existência de união estável no período necessário à concessão do benefício.

Além de as testemunhas do requerido terem negado a relação de convivência entre eles - com o Sr. Rubens afirmando, inclusive, que o falecido morava sozinho em dois cômodos localizados no fundo de uma oficina -, a própria testemunha da parte autora, Sra. Aparecida dos Santos, declarou que eles se separaram, dizendo que "ele quis sair por uns tempos" e que "alugou uma casa/cômodo e foi". Afirmou, por fim, que só depois que ficou doente é que o segurado voltou para a casa da parte autora, "mas por poucos dias", sendo que ela cuidou dele e logo depois ele faleceu.

Desta forma, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as assertivas da parte autora, subsistindo dúvidas a respeito da existência de união estável à época do óbito, não estando demonstrada a qualidade de dependente exigida.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.
3. Não demonstrada a alegada união estável entre a autora e o falecido no período exigido, de modo que não foi preenchido o requisito da qualidade de dependente.
4. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
5. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030475-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: AGUSTINHO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO WILLIAN GODOY DOS SANTOS - MS19037
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora face à decisão proferida nos autos de ação previdenciária, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 300 do novo CPC, para a concessão da tutela de urgência, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor. Requer a concessão da tutela de urgência e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Consoante se constata dos autos (petição inicial), a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **com fulcro no art. 932 do CPC/2015, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento do agravo de instrumento da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5024860-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATALIA FERREIRA VICENTE
Advogado do(a) APELADO: CAMILA FIGUEIROA FIEL PRATES - SP316409-N

APELAÇÃO (198) Nº 5024860-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATALIA FERREIRA VICENTE
Advogado do(a) APELADO: CAMILA FIGUEIROA FIEL PRATES - SP316409-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por NATALIA FERREIRA VICENTE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça e indeferido o pedido liminar.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que estando a parte autora empregada, a responsabilidade pelo pagamento do benefício é do empregador.

A parte autora apresentou contrarrazões e interpôs recurso adesivo requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5024860-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALIA FERREIRA VICENTE

Advogado do(a) APELADO: CAMILA FIGUEIROA FIEL PRATES - SP316409-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho Miguel Gutierrez Ferreira Dias, ocorrido em 07/12/2016 (página 01 - ID 4142514).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

No caso dos autos, demonstrado o preenchimento dos requisitos, a questão cinge-se à responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade.

Em suas razões de recurso, o INSS suscita que a responsabilidade pelo adimplemento do benefício é do empregador, uma vez que, nos termos do art. 72, §1º, da Lei nº 8.213/91, cabe à empresa o pagamento do benefício à respectiva empregada gestante.

No entanto, razão não lhe assiste.

Conforme documento juntado à página 01 - ID 4142516, o empregador da autora, Nivaldo Pinto Junior 10248259733, é microempreendedor individual, e, segundo dispõe o artigo 72, §3º, da Lei nº 8.213/91, "o salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela Previdência Social".

Dessarte, considerando que o empregador da parte autora é microempreendedor individual, a responsabilidade pelo pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA EMPREGADA. EMPREGADOR MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL. ART. 72, 3º, DA LEI 8.213/91. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO INSS. CONSECTÁRIOS LEGAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Considerando que o empregador da parte autora é microempendedor individual, a responsabilidade pelo pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, nos termos do artigo 72, §3º, da Lei nº 8.213/91, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

2. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

3. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

4. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

5. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora desprovidos. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027404-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELA CRISTIANE RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N, RENATA APARECIDA HAUY - SP225065-N

APELAÇÃO (198) Nº 5027404-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELA CRISTIANE RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N, RENATA APARECIDA HAUY - SP225065-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **MARCELA CRISTIANE RODRIGUES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Realizada audiência de instrução e julgamento, o MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurada rural da parte autora. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027404-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELA CRISTIANE RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N, RENATA APARECIDA HAUY - SP225065-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho Luis Gustavo Rodrigues dos Reis, ocorrido em 26/02/2013 (página 01 - ID 4378260).

Estabelece o artigo 201, II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para as empregadas rurais e urbanas, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: a qualidade de segurada, a maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência.

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do filho, juntada à página 01 - ID 4378260.

Quanto à carência, em se tratando a parte autora de lavradora/diarista, deve ser considerada empregada rural, de modo que não é exigido o cumprimento deste requisito.

Resta analisar o requisito da qualidade de segurada.

Conforme entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a ser corroborado pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, contudo, verifica-se que não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da autora e da sua condição de segurada à época da gestação.

O único documento trazido com tal finalidade foi a cópia da Carteira de Trabalho (CTPS) do cônjuge da parte autora, em que constam registros de vínculos trabalhistas de natureza rural (páginas 01/10 - ID 4378254). Entretanto, considerando a alegação da parte autora de que sempre trabalhou como diarista/boia-fria, tal documento nada prova em relação à sua alegada atividade laboral, pois, nessas condições, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge à esposa.

Segundo vem decidindo este Tribunal, tal extensão é possível, em tese, aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge/companheiro em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é empregado rural. Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A condição de dependente do autor em relação à de cujus restou evidenciada por meio da certidão de casamento, tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

II - Malgrado a existência de documentos indicando a condição de ruralidade do autor, não é possível a extensão da profissão do marido à sua esposa falecida, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar.

III - Não obstante as testemunhas ouvidas em Juízo tenham afirmado que conheciam o autor e a falecida há muitos anos e que ela sempre trabalhou no meio rural, em diversas propriedades, na qualidade de diarista, anoto que a suposta atividade a caracterizaria como "boia-fria", afastando, assim, o regime de economia familiar.

IV - Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

V - Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 2012.61.39.002468-8/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 11/10/2016, DJe 20/10/2016)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPROCEDÊNCIA.

- Agravo interposto pela autora contra decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de salário-maternidade.

- Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental.

- Para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha, sem anotação de qualificação profissional; CTPS do marido, com anotações de diversos contratos de trabalho de natureza rural.

- É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

- A autora comprova que seu marido realiza atividade rural, consistente no cultivo de cana-de-açúcar. Contudo, tratando-se de atividade rural efetuada mediante vínculos empregatícios registrados em CTPS, não pode ser estendida à esposa, como se vem decidindo em casos de trabalho rural exercido em regime de economia familiar.

- A prova oral, isoladamente, atestando que a autora trabalhava em propriedade rural, na colheita de manga e laranja, atividade que não a vincula ao esposo, não pode ser aceita.

- Ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 0024837-27.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 01/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012) (grifo nosso)

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

Dessarte, ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o trabalho rural da autora e sua condição de segurada à época da gestação, não satisfazendo o requisito imposto.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do novo Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente a ação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE EMPREGADO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da autora e da sua condição de segurada à época da gestação.

3. Embora tenha sido juntada cópia da Carteira de Trabalho do cônjuge em que há anotação de vínculo nas lides rurais, não é cabível a extensão da sua condição de rurícola à parte autora e a formação de início de prova material, pois tal possibilidade é reservada aos casos dos segurados especiais, em que a atividade rural é exercida em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é empregado rural.

4. Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

5. Ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o labor rural e a qualidade de segurada, não satisfazendo o requisito imposto.

6. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a parte autora não faz jus ao recebimento de salário-maternidade.

7. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

8. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, sendo que o Des. Fed. Sérgio Nascimento ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5028139-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: KALITA DRIELLI PEREIRA DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5028139-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: KALITA DRIELLI PEREIRA DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **KALITA DRIELLI PEREIRA DA COSTA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos ensejadores do benefício de salário-maternidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028139-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: KALITA DRIELLI PEREIRA DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho Kallel Izaque Pereira da Silva, ocorrido em 14/09/2017 (página 01 - ID 4458747).

Para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

No caso, a questão cinge-se à manutenção ou não da qualidade de segurada pela parte autora à época do parto.

Da análise dos autos, verifica-se que embora não esteja registrado no CNIS (páginas 01 - IDs 4458756, 4458757 e 4458758), consta da Carteira de Trabalho da parte autora a existência de vínculo empregatício como empregada doméstica no período de 23/05/2016 a 02/02/2017 (páginas 01/02 - ID 4458748), o que lhe conferiria a condição de segurada.

No entanto, não obstante os registros presentes em CTPS gozem de presunção de veracidade, tal presunção é relativa, e, diante dos demais elementos dos autos, mostra-se indispensável a produção de outras provas para ratificar a existência do referido vínculo.

E, embora tenha sido designada audiência de instrução e julgamento, ocasião em que o aludido vínculo poderia ter sido corroborado pelas testemunhas, o MM. Juízo houve por bem cancelar a realização da audiência por considerá-la despicienda, julgando o feito no estado em que se encontrava.

De tal modo, tendo a r. sentença sido proferida sem a produção das provas necessárias, houve restrição ao exercício da ampla defesa e ao pleno desenvolvimento do devido processo legal, notadamente porque o reconhecimento do direito da parte autora depende da demonstração de elementos que ratifiquem os documentos apresentados.

Veja-se, ademais, que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]." (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]." (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

Dessarte, tendo em vista a não oportunidade da produção de provas e a necessidade de complementação da CTPS com outros elementos que demonstrem a existência do vínculo empregatício da parte autora, e conseqüentemente, da sua qualidade de segurada, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de possibilitar a plena instrução probatória.

Ante o exposto, **ANULO, DE OFÍCIO**, a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, oportunizando-se tanto a designação de audiência para realização da prova oral, como a produção de outras provas, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Prejudicado o exame da apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. REGISTRO EM CTPS. NECESSIDADE DE OUTROS ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE LABORATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Embora não esteja registrado no CNIS, consta da Carteira de Trabalho da parte autora a existência de vínculo empregatício como empregada doméstica no período de 23/05/2016 a 02/02/2017, o que lhe conferiria a condição de segurada.

2. No entanto, não obstante os registros presentes em CTPS gozem de presunção de veracidade, tal presunção é relativa, e, diante dos demais elementos dos autos, mostra-se indispensável a produção de outras provas para ratificar a existência do referido vínculo.

3. Ao proferir-se sentença sem a produção das provas necessárias, restringiu-se o exercício da ampla defesa e o pleno desenvolvimento do devido processo legal, notadamente porque o reconhecimento do direito da parte autora depende da demonstração de elementos que ratifiquem os documentos apresentados.

4. Sentença anulada, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença e julgar prejudicada a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000949-42.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: KELLY GALETTO

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO DE PINHO MATEOS - SP266128-A, WIGOR ROBERTO BLANCO DO NASCIMENTO - SP245064-A, ANNAMARIA MARTINS BRANDAO FURLANI BRAIA - SP326910-A

DESPACHO

ID 9036021: inicialmente anoto que a r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à parte autora em decorrência do falecimento do segurado Adriano Silva Santos, desde a data do seu óbito, em 12/09/2015. Entretanto, a referida decisão considerou que a união estável iniciou-se em menos de dois anos antes do falecimento do segurado. Assim, a pensão foi fixada na forma do disposto na alínea "b", do inciso V, do artigo 77, da Lei nº 8.213/91, isto é, pelo prazo de 4 meses.

Portanto, tratando-se apenas de prestações pretéritas, não há que se conceder a tutela tal como requerida. Com o trânsito em julgado, retornem os autos à origem para que se inicie a fase executiva para recebimento dos valores devidos.

Intímem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5026410-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N

APELAÇÃO (198) Nº 5026410-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **CLEIDE SOARES DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de conciliação, instrução, debates e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que a parte autora não possuía qualidade de segurada, uma vez que não fazia jus à prorrogação do período de graça em razão do desemprego. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5026410-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento do seu filho Wilson Davy da Silva Gonçalves, ocorrido em 03/04/2014 (página 01 - ID 4285452).

Considerando que a parte autora alega que estava desempregada, fazendo jus à prorrogação do período de graça, e que seu último vínculo laboral encerrou-se em 17/10/2012 (páginas 01/03 - ID 4285453), mostra-se necessária a comprovação da sua condição de desempregada com vistas à prorrogação do período de graça e ao reconhecimento da manutenção da sua qualidade de segurada à época do nascimento do seu filho.

Quanto a esta questão, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que apesar de ser dispensável o registro do desemprego perante o Ministério do Trabalho e Previdência Social para a extensão do período de graça, a mera ausência de anotação de contrato de trabalho na CTPS não é suficiente para, por si só, comprovar tal situação, admitindo-se, contudo, a comprovação por outros meios de prova:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO.

1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social.

4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores.

6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada.

8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada." (Pet 7115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

No caso, a única prova trazida pela parte autora foi a ausência de registros na CTPS e no CNIS, não tendo sido realizada a comprovação do desemprego por outros meios de prova.

Com efeito, os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a parte autora estava efetivamente desempregada - condição esta que poderia lhe assegurar a condição de segurada da Previdência Social -, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a produção das provas pertinentes.

Assim, no presente caso, restringiu-se o exercício da ampla defesa, notadamente porque o fundamento da decisão foi exatamente a comprovação do desemprego, embora tenham sido juntados aos autos apenas a CTPS e o extrato do CNIS da parte autora.

Veja-se, ademais, que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não se podendo falar em preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]." (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convencimento motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]." (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A não produção das provas e o prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, impondo-se assim a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção das provas pertinentes à comprovação da situação de desemprego da parte autora, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Prejudicado o exame da apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DE REGISTRO EM CTPS INSUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. O E. STJ consolidou entendimento no sentido de que a mera ausência de anotação de contrato de trabalho em CTPS ou no CNIS não é suficiente para, por si só, comprovar a situação de desemprego, sendo necessária a presença de outros elementos que corroborem tal condição.

2. Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a parte autora estava efetivamente desempregada - condição esta que poderia lhe assegurar a condição de segurada da Previdência Social -, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a produção das provas pertinentes.

3. A não produção das provas pertinentes, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, que deve ser reparado.

4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença e julgar prejudicada a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5006170-66.2018.4.03.6105
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WALDEFERAN ARAUJO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, WALDEFERAN ARAUJO DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 10.09.1984 a 23.07.1986, 03.12.1998 a 31.01.2008 e 01.02.2008 a 31.03.2011. Condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial ao autor, com o pagamento das diferenças desde a DER em 04.11.2013 até a efetiva implantação do benefício. O INSS foi condenado, ainda, a pagar as diferenças não prescritas, desde 29.10.2014 (data da citação), devidamente corrigidas e acrescidas de juros até a data do efetivo pagamento. Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários e os juros serão contados da citação, de 0,5% ao mês, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do NCPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a data da sentença. Sem custas. As verbas em atraso e os honorários advocatícios deverão aguardar o trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal. Determinou a implantação do benefício em até 30 dias, sob pena de responsabilidade administrativa e civil pela omissão.

Em suas razões de inconformismo recursal, a parte autora requer a reforma parcial da sentença, para que os efeitos financeiros da condenação sejam fixados a partir da data do requerimento administrativo (04.11.2013), conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Por sua vez, o réu, em sede de apelação, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados na sentença, porquanto a parte interessada esteve exposta a agentes químicos em níveis inferiores aos limites de tolerância previstos na NR-15. Argumenta que restou comprovada a utilização de eficaz de EPI, apto a neutralizar os efeitos nocivos do fator de risco. Sustenta que não há fonte de custeio total para concessão do benefício almejado, vez que as empresas não recolheram adicional ao SAT. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Em consulta ao CNIS, verifico que, até o presente momento, não foi implantado o benefício judicial, não obstante a concessão da tutela de urgência.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006170-66.2018.4.03.6105
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WALDEFERAN ARAUJO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, WALDEFERAN ARAUJO DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo as apelações interpostas pela parte autora e pelo réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 03.12.1964, o reconhecimento de atividade especial dos períodos de 10.09.1984 a 23.07.1986, 03.12.1998 a 31.01.2008 e 01.02.2008 a 31.03.2011. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (04.11.2013) ou da data em que implementados os requisitos necessários à jubilação.

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de 04.08.1986 a 02.12.1988, conforme contagem administrativa (id's 4129467; pgs. 41/48), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, deve ser mantido o cômputo especial do período de 10.09.1984 a 23.07.1986, em que o interessado laborou, como ½ oficial torneiro, na **Rexnord Correntes Transportadoras – Ltda.**, vez que o interessado esteve exposto a ruído de 98 decibéis (PPP de id's 4129467; pgs. 33/34), bem como exerceu função análoga à de esmerilhador, nos termos previstos nos códigos 1.1.5 e 2.5.3 do Decreto 83.080/79.

No que tange ao trabalho desempenhado na **Robert Bosch Ltda.**, foram apresentados PPP e PPRA (id's 4129456; pgs. 23/28 e 4129461 a 4129467), dos quais se verifica que o interessado, nas funções de operador multifuncional e operador de fabricação, esteve exposto, de modo contínuo, aos seguintes fatores de risco: (i) de 03.12.1998 a 30.06.2004: bisfenol (0,1 mg/m³), acetato de butila (3,8 ppm), calor de 26,9 IBUTG, ruído de 89 decibéis; (ii) de 01.07.2004 a 31.01.2008: ruído de 86,2 decibéis, calor de 26,9 IBUTG, bisfenol (0,1 mg/m³), acetato de butila (3,8 ppm); (iii) de 01.02.2008 a 31.12.2008: ruído de 83,5 decibéis; acetona (1 ppm), estireno (3,75 ppm), metiletilcet (0,7 ppm), tolueno (0,25 ppm); (iv) 01.01.2009 a 31.12.2009: ruído de 83,5 decibéis; acetona (2,9 ppm), estireno (1,8 ppm), metiletilcet (0,7 ppm), tolueno (1 ppm); (v) de 01.01.2010 a 30.04.2010: ruído de 84,2 decibéis, acetona (2,9 ppm), estireno (1,8 ppm), metiletilcet (0,7 ppm), tolueno (1 ppm); e (vi) de 01.05.2010 a 31.03.2011: ruído de 84,2 decibéis, acetona (4,2 ppm), estireno (1,83,6 ppm), metiletilcet (0,7 ppm) e tolueno (1 ppm).

Saliento que deve ser mantido como especial o período de 03.12.1998 a 18.11.2003, vez que a parte interessada esteve exposta a agentes químicos nocivos à sua saúde/integridade física, nos termos previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto n. 53.831/1964 e do Decreto n. 83.080/1979 (Precedente: Apelação/Remessa Necessária n. 0008356-89.2014.403.6105/SP, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Inês Virgínia, DJ 27.08.2018, DJ-e 10.09.2018).

Outrossim, também mantenho o cômputo prejudicial dos lapsos de 19.11.2003 a 30.06.2004 (89 decibéis) e de 01.07.2004 a 31.08.2008 (86,2 decibéis), porquanto o autor esteve sujeito à pressão sonora em patamar superior ao limite de tolerância de 85 decibéis (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Além disso, o intervalo posterior de 01.02.2008 a 31.03.2011 também deve ser mantido como insalubre, vez que o interessado esteve exposto a tolueno (hidrocarboneto), substância química nociva prevista nos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/1964 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/1999.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta 10ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE QUÍMICO TOLUENO. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...) 3. **O tolueno é agente nocivo previsto no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64.** Nos termos do § 4º do art. 68, do Decreto 3.048/99 com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas cancerígenas justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. Sobretudo que os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 e da do Ministério do Trabalho e da Portaria Interministerial 9, de 7/10/2014 do Ministério do Trabalho e Emprego. (...)

(TRF-3 - Ap: 00436953320154039999 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Data de Julgamento: 31/07/2018, DÉCIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2018) (negritei)

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Portanto, somados os períodos especiais reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **26 anos, 06 meses e 15 dias de atividade exclusivamente especial até 31.03.2011**, data do último período de atividade especial imediatamente anterior ao requerimento administrativo formulado em 04.11.2013, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha elaborada pelo Juízo de origem (id's 4129468; pg. 16), cujo teor acolho.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício e os efeitos financeiros da condenação devem ser fixados na data do requerimento administrativo (04.11.2013), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 26.06.2014 (id's 4129454; pg. 04).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Havendo recurso de ambas as partes, mantenho os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, vez que de acordo com a Súmula nº 111 do E. STJ e em consonância com o entendimento desta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do autor** para fixar os efeitos financeiros da condenação na data do requerimento administrativo (04.11.2013). **Nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.** As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença,

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se "e-mail" ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **WALDEFRAZ ARAUJO DO NASCIMENTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com DIB em 04.11.2013, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

IV - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

V - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

VI - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VII - Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

VIII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

IX - Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

X - O termo inicial do benefício e os efeitos financeiros da condenação fixados na data do requerimento administrativo (04.11.2013), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

XI - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

XII - Havendo recurso de ambas as partes, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, vez que de acordo com a Súmula nº 111 do E. STJ e em consonância com o entendimento desta 10ª Turma.

XIII - Nos termos do artigo 497 do NCPC, determinada a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial.

XIV - Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu improvidas. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor para fixar os efeitos financeiros da condenação na data do requerimento administrativo (04.11.2013). Negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020052-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

AGRAVADO: ANTONIO LIBERTO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

APELAÇÃO (198) Nº 5026609-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: FRANCISCA PEREIRA FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES - SP263006-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5026609-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: FRANCISCA PEREIRA FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES - SP263006-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por FRANCISCA PEREIRA FRANCISCO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para tão somente reconhecer o período de atividade rural, sem registro em CTPS, exercido pela parte autora de 07/07/1973 a 01/06/1978.

A parte autora interpôs apelação requerendo, em síntese, a procedência do pedido formulado na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5026609-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: FRANCISCA PEREIRA FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES - SP263006-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a averbação de atividade rural sem registro em CTPS, no período de 02/07/1966 a 01/06/1999, com sua somatória à atividade urbana desenvolvida, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).*

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...).

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, considerando que não houve insurgência do INSS quanto ao período de atividade rural reconhecido pela r. sentença – a qual não se submeteu ao reexame necessário -, cinge-se a controvérsia somente aos demais períodos declinados na exordial, notadamente de 02/07/1966 a 06/07/1973 e 02/06/1978 a 01/06/1999.

Nesse sentido, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como agricultor (1973); ii) certidões de nascimento dos filhos, nas quais o esposo da autora é qualificado como lavrador (1974, 1976 e 1978); iii) cópia de sentença, datada de 2012, reconhecendo o exercício de atividade rural pelo esposo da autora; iv) certidão de nascimento, em que o genitor é qualificado como lavrador; v) ficha escolar, indicando a profissão do pai como lavrador (1954).

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural em regime de economia familiar no período de 02/07/1966 a 06/07/1973.

Por outro lado, considerando a alegação da parte autora de que passou a laborar em diversas propriedades rurais a partir de seu casamento - hipótese que a enquadraria como diarista/boia-fria -, tais documentos nada provam em relação à alegada atividade laboral exercida no período de 02/06/1978 a 01/06/1999, pois, nessas condições, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge à parte autora.

Tal extensão é possível, em tese, somente aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge é empregado rural.

Assim, tendo em vista o período incontroverso, reconhecido pela r. sentença, e o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora no período de 02/07/1966 a 01/06/1978, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumprido ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.291/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada *aposentadoria por idade híbrida*. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualificação de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campestre, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rurícola. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1: 23/06/2016) (grifei).

Conforme já constatado, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 02/07/1966 a 01/06/1978.

De outro turno, evidencia-se pelas cópias de sua CTPS e pelos extratos do CNIS o recolhimento de contribuições ao INSS nos interregnos de 01/08/2000 a 31/08/2000, 01/12/2000 a 31/12/2000, 01/03/2001 a 31/03/2001, 01/06/2001 a 30/06/2001, 01/09/2001 a 30/09/2001, 01/12/2001 a 31/12/2001, 01/03/2002 a 31/03/2003, 01/04/2003 a 31/08/2003 a 01/10/2003 a 31/10/2005, 01/03/2014 a 31/12/2016.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 02.07.2014, bem como cumprido o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, *caput*, e § 3º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade híbrida, observada eventual prescrição quinquenal.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 02/07/1966 a 01/06/1978, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.02.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCA PEREIRA FRANCISCO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA**, com D.I.B. a partir da data do requerimento administrativo (13.02.2017), e R.M.I. a ser calculado pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.
3. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
4. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
6. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003722-80.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOVITA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE JESUS BARBOSA - SP296317-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003722-80.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOVITA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE JESUS BARBOSA - SP2963170A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **JOVITA ALVES DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos da autora e de suas testemunhas.

O pedido foi julgado procedente. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração opostos pela parte autora, rejeitados.

O INSS interpôs apelação requerendo, em síntese, a reforma da r. sentença no tocante à fixação do termo inicial do benefício e dos consectários legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, porquanto foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 29.09.2017 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do primeiro requerimento administrativo (06.09.2006), sendo o valor do benefício de 1 (um) salário mínimo.

Ademais, assinala-se que o objeto da apelação é, somente, a fixação da data de início do benefício e dos consectários legais.

Quanto ao termo inicial, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que este deve ser fixado na data em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, qual seja, citação ou requerimento administrativo, se o caso. Desse modo, a DIB deve ser mantida na data do primeiro requerimento administrativo (06/09/2006), observada eventual prescrição quinquenal.

Outrossim, a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

1. Sentença proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. Não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que o benefício tem valor de um salário mínimo.
2. O objeto da apelação é, somente, a fixação da data de início do benefício e dos consectários legais.
3. O termo inicial do benefício deverá ser fixado a partir da data do primeiro requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, conforme entendimento desta Turma.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
6. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

APELAÇÃO (198) Nº 5001713-59.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EDSON AFONSO SIQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA RAMOS LEAL TORRES - SP315147-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EDSON AFONSO SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA RAMOS LEAL TORRES - SP315147-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade do período de 14.05.1986 a 03.07.1995. Em consequência, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em 01.02.2016, data em que completou 35 anos de tempo de serviço. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde o respectivo vencimento e acrescidas de juros de mora desde a citação, em conformidade, com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF. Diante da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados no patamar mínimo dos incisos do parágrafo 3º do artigo 85 do CPC, observada a Súmula 111 do STJ, a serem apurados em liquidação. Custas ex lege. Concedida a tutela para a imediata implantação do benefício.

Foram acolhidos os embargos de declaração oposto pela parte autora para retificar o dispositivo da sentença para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, após a reafirmação da DER para a data em que completou 35 anos de contribuição (01.02.2016), efetuando o pagamento das diferenças em atraso, desde a data em que se tornaram devidas (DER reafirmada).

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, não restar demonstrado o exercício de atividade especial, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, bem como a extemporaneidade do laudo pericial, ausência de indicação da habitualidade e permanência ao agente nocivo e a impossibilidade de conversão de atividade especial após 1998. Pede, por fim, quanto à correção monetária dos atrasados, a aplicação da Taxa Referencial após a vigência da Lei n. 11.960/2009.

Por sua vez, o autor alega, em síntese, que restou comprovado o exercício de atividade sob condição especial o período de 01.09.2011 a 28.02.2012, por exposição ao agente nocivo ruído. Subsidiariamente, requer a condenação do INSS em honorários advocatícios no percentual de 10% a 20% do valor do benefício econômico da demanda.

Com apresentação de contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

Noticiada a implantação do benefício (NB/42.174.728.163-5, DIB 01.02.2016), em cumprimento à decisão judicial (ID:3812412).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001713-59.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EDSON AFONSO SIQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA RAMOS LEAL TORRES - SP315147-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EDSON AFONSO SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA RAMOS LEAL TORRES - SP315147-A

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo as apelações interpostas pelo INSS e pelo autor.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Busca o autor, nascido em 01.09.1966, o reconhecimento de atividade especial laborado em diversos períodos declinados na inicial e, consequentemente, a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (29.11.2015), ou, na data em que implementar 35 anos de tempo de serviço, com reafirmação da DER, se necessário.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente os exercícios de atividades especiais nos intervalos de **19.11.2003 a 13.06.2005, 20.04.2010 a 31.08.2011 e de 01.03.2012 a 14.02.2014**, conforme contagem administrativa (ID:3812381), restando, pois, incontroversos.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Cumpra-se destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Coleando STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (Resp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, com o objetivo de comprovar a especialidade do labor declinado na inicial, o autor trouxe aos autos os seguintes documentos: CTPS, PPP e Processo Administrativo.

Assim, deve ser mantida a especialidade do período de **14.05.1986 a 03.07.1995 (88dB)**, conforme PPP (ID:3812378), por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido de 80 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

No mesmo sentido, deve ser reconhecido como especial o período de **01.09.2011 a 28.02.2012 (89dB)**, conforme PPP (ID:3812378), por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido de 85 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O fato de não constar no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP a informação acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Ademais, verifica-se a existência de campo próprio no formulário para registros relevantes.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que o autor perfaz mais de 30 anos de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso (ID:3812381).

Desta feita, convertidos os períodos de atividades especiais, reconhecidos na presente demanda, em tempo comum e somados aos demais incontroversos, o autor totalizou **18 anos e 19 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 1 mês e 8 dias de tempo de contribuição até 29.11.2015**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29.11.2015), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 25.08.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade do período de 01.09.2011 a 28.02.2012, que somado aos períodos especiais já reconhecidos judicial e administrativamente, totalizou 18 anos e 19 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 1 mês e 8 dias de tempo de contribuição até 29.11.2015, mantendo-se a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com DIB em 29.11.2015, data do requerimento administrativo. **Nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão, retificando o tempo de serviço do autor para 18 anos e 19 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 1 mês e 8 dias de tempo de contribuição até 29.11.2015, **com data de início - DIB 29.11.2015**, referente à parte autora **EDSON AFONSO SIQUEIRA**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada (NB/42.174.728.163-5).

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RETIFICAÇÃO DA ANTERIOR DECISÃO DE TUTELA. MANTIDA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

IV - Mantida a especialidade do período de 14.05.1986 a 03.07.1995 (88dB), conforme PPP, por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido de 80 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

V - Deve ser reconhecido como especial o período de 01.09.2011 a 28.02.2012 (89dB), conforme PPP, por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido de 85 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

VI - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

VII - Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

VIII - O fato de não constar no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP a informação acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Ademais, verifica-se a existência de campo próprio no formulário para registros relevantes.

IX - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

X - Convertidos os períodos de atividades especiais, reconhecidos na presente demanda, em tempo comum e somados aos demais incontroversos, o autor totalizou 18 anos e 19 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 1 mês e 8 dias de tempo de contribuição até 29.11.2015, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha, fazendo jus à concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

XI - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (29.11.2015), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 25.08.2017.

XII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

XIII - Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

XIV - Nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC, mantida a concessão do benefício retificando a anterior decisão que antecipou os efeitos da tutela.

XV - Apelação do autor provida. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido, a fim de reconhecer a especialidade do período de 01.09.2011 a 28.02.2012, que somado aos períodos especiais já reconhecidos judicial e administrativamente, totalizou 18 anos e 19 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 1 mês e 8 dias de tempo de contribuição até 29.11.2015, mantendo-se a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com DIB em 29.11.2015, data do requerimento administrativo. Negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027127-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: BENEDITO PEDROSO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5027127-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: BENEDITO PEDROSO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **BENEDITO PEDROSO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação alegando, em síntese, pela total procedência do pedido formulado na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027127-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: BENEDITO PEDROSO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada à função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a *"necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício."* (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprе ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31/12/2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13/10/2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora apresentou os seguintes documentos, objetivando constituir início de prova material: i) título eleitoral, em que é qualificado como lavrador (1976); ii) certificado de dispensa de incorporação (1975; profissão ilegal); iii) cópias de sua CTPS.

Ocorre que o documento mais recente que indica sua condição de rurícola é datado de 1976, data muito anterior ao preenchimento do requisito etário (2015).

Ademais, a única anotação constante de sua CTPS (1981), apesar de omissa quanto ao cargo exercido, associa o estabelecimento do empregador ao ramo da construção civil, sendo possível inferir que, à luz da documentação carreada aos autos, o último vínculo laboral do autor foi, na verdade, de natureza urbana.

Vê-se, assim, que não há documentação apta a constituir início de prova material, restando prejudicada a análise dos depoimentos testemunhais. Nesse sentido, a Súmula 149 do STJ enuncia que *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Não comprovada a atividade rural pela carência exigida ante a ausência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, embora preenchida a idade necessária à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.
4. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022417-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOAO PARDO BATISTA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022417-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOAO PARDO BATISTA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de averbação de período rural sem registro em CTPS, ajuizado por **JOÃO PARDO BATISTA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas do requerente.

Sentença pela procedência do pedido, para acolher o labor rural no período de 09/1973 a 12/1988 e determinar a respectiva averbação, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

O INSS interpôs apelação alegando, em síntese, o não acolhimento de pedido formulado na exordial e a consequente improcedência total da ação. Subsidiariamente, requer seja expressamente ressalvada a impossibilidade da utilização do tempo rural para cômputo de carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022417-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 11.09.1961, a averbação de atividade rural sem registro em CPTS, no período entre 09/1973 a 12/1988.

Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: "(...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)".

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralista, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013) - grifo nosso.

Resalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de ruralista do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como ruralista.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensivo à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

Ocorre que a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) declaração cadastral de produtor (genitor; 1987/1988); ii) notas fiscais de produtor (genitor; 1980/1988); iii) título eleitoral, em que o autor é qualificado como lavrador (1982).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte (...). (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, ratificaram os termos da inicial. Informaram que desde muito jovem o requerente já desenvolvia atividade rural, juntamente com seu pai. Mais precisamente, laborava e morava no "Bairro Pé de Galinha", em imóvel rural denominado "Fazenda Boa Esperança", pertencente ao sr. Ramiro Gobis, local em que cultivava café. Todos os depoentes foram coerentes em suas afirmações, não deixando dúvidas sobre o trabalho agrícola desenvolvido.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 09/1973 a 12/1988, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios conforme fixados em sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para ressaltar a impossibilidade de utilização do tempo reconhecido para efeito de carência, tudo nos termos acima delineados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. AVERBAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Presente início de razoável prova material, confirmada por depoimentos testemunhais, é possível a averbação do exercício de atividade rural, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.
2. Regular atividade rural comprovada no período de 11.06.1968 a 31.12.1977, .
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027186-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENAIDE DA SILVA CONEGRUNDES

Advogados do(a) APELADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N, ROSA MARIA CORBALAN SIMOES INFANTE - SP239274-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027186-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENAIDE DA SILVA CONEGRUNDES

Advogados do(a) APELADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N, ROSA MARIA CORBALAN SIMOES INFANTE - SP239274-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (28.09.2016). As prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser definido em liquidação. Não houve condenação em custas processuais.

O réu apelante alega, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe. Aduz que não é possível computar os períodos em gozo de auxílio-doença como carência, mas tão somente como tempo de serviço.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Com a presente demanda, busca a autora, nascida em 14.09.1953, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 14.09.2013, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende dos documentos constantes dos autos (dados do CNIS), a demandante perfaz um total de 185 (cento e oitenta e cinco) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo do benefício, efetuado em 28.09.2016, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, computados os períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença.

O art. 15, I, da Lei n. 8.213/91, prevê que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, aquele que está em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Para o cálculo do período de carência, preceitua o art. 27 da Lei n. 8.213/91, que serão consideradas as contribuições referentes ao período a partir da data da filiação do empregado no Regime Geral da Previdência Social.

De outra parte, dispõe o art. 60, III, do Decreto n. 3.048/99:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;" (grifei)

Da análise dos dispositivos legais que versam sobre a matéria, é de se concluir que o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez há que ser computado inclusive para fins de carência, vez que não existe vedação expressa nesse sentido.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PREVIDENCIÁRIO - DENEGAÇÃO ADMINISTRATIVA - DIREITO À CONTAGEM DO TEMPO DE DURAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA EFEITOS DE APOSENTADORIA POR IDADE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE. ART. 29 § 5º, ART. 48 E ART. 142, TODOS DA LEI 8.213/91.

I - O art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, determina, expressamente, a contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob o gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, considera-se como salário de contribuição neste período. A conclusão lógica é de que a lei abriga esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, pelo que o mesmo é apto para integrar o cômputo do tempo de carência na concessão da aposentadoria por idade.

(...)"

(TRF-2ªR.; AMS 200002010556596/RJ; 5ª Turma; Des. Fed. França Neto; Julg. 21.09.2004; DJU 08.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.

(...)

II - O art. 58, III, do Decreto nº 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre outros períodos de atividade.

III - Como tempo de contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também estabelece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.

(...)"

(TRF-2ª R.; AC 199951010033342/RJ; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer; Julg. 12.03.2003; DJU 29.04.2003).

Saliento, ainda, a orientação do E. STJ no sentido de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalados com períodos contributivos, caso dos autos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02/05/2014).

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos em 14.09.2013, bem como contando com mais de 180 contribuições mensais, preencheu a carência prevista pelo artigo 142 da Lei n. 8.213/91 (180 meses), razão pela qual é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 28.09.2016, em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, conforme previsto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, mantidos os honorários advocatícios em percentual a ser definido em liquidação, esclarecendo que incidem apenas sobre as prestações vencidas até data da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ZENAIDE DA SILVA CONEGUNDES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 28.09.2016**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. CARÊNCIA. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Os períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, intercalados com períodos contributivos, hão que ser computados para fins de carência. Precedentes jurisprudenciais.

II - Tendo a autora completado 60 anos, bem como contando com mais de 180 contribuições mensais, conforme planilha em anexo, preencheu o período de carência, razão pela qual é de se lhe conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91.

III - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

IV - Ante a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, conforme previsto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, mantidos os honorários advocatícios em percentual a ser definido em liquidação, esclarecendo que incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

V - Determinada a imediata implantação do benefício, nos termos do *caput* do artigo 497 do CPC.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela parcial procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo (18.10.2017), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 6699004).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação da parte autora, postulando a fixação da DIB a partir da data do início da incapacidade, conforme o laudo, ou do requerimento administrativo (ID 6699010).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 18.10.2017 concluiu que a parte autora padece de diabetes mellitus insulino-dependente, com complicações neurológicas (CID 10 - E10.4), diabetes mellitus insulino-dependente, com complicações circulatórias periféricas (CID 10 - E10.5) e síndrome do manguito rotador (CID 10 M75.1), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em maio de 2016 (ID 6698991).

A questão da qualidade de segurado é matéria incontroversa.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (D.E.R. 26.12.2016).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, determinar o início do benefício (DIB) a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 26.12.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
- No caso dos autos, a perícia médica realizada em 18.10.2017 concluiu que a parte autora padece de diabetes mellitus insulino-dependente, com complicações neurológicas (CID 10 - E10.4), diabetes mellitus insulino-dependente, com complicações circulatórias periféricas (CID 10 - E10.5) e síndrome do manguito rotador (CID 10 M75.1), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em maio de 2016 (ID 6698991).
- A questão da qualidade de segurado é matéria incontroversa.
- Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (D.E.R. 26.12.2016), observada eventual prescrição quinquenal.
- A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
- Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
- Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5033663-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: FRANCISCA COGUI DE FREITAS CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5033663-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: FRANCISCA COGUI DE FREITAS CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observadas as regras atinentes à assistência judiciária gratuita (ID 4925745).

Apelação da parte autora, arguindo preliminar de anulação de sentença por cerceamento de defesa, impondo-se a realização de nova perícia com médico ortopedista (ID 4925747).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5033663-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: FRANCISCA COGUI DE FREITAS CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo à análise do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 25.11.2015 concluiu que a parte autora não padece de patologia incapacitante (ID 4925729 e 4925738).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Prejudicada a análise da questão atinente à qualidade de segurado.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o conseqüente desprovisionamento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 25.11.2015 concluiu que a parte autora não padece de patologia incapacitante (ID 4925729 e 4925738).
3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5009257-87.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CICERO BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA MORETO - SP155517-A

APELAÇÃO (198) Nº 5009257-87.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CICERO BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA MORETO - SP155517-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 20.10.2016, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em percentuais mínimos das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes do art. 85, §§ 3º, 4º, II e 5º do Novo CPC, e da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 4680168 - fls. 05/10).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade para o trabalho que possibilite a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 4680168 - fls. 17/28).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5009257-87.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CICERO BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA MORETO - SP155517-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 14.11.2016 concluiu que a parte autora padece de esquizofrenia residual, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade temporária teve início na data de 03.07.2011 e a definitiva em 20.10.2016 (ID 4680167 - fls. 54/61).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4680167 - fls. 06/07), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 08.04.2011 a 18.04.2011, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 14.06.2011 a 20.07.2011, 08.06.2012 a 17.08.2012, 10.12.2013 a 11.07.2014 e 03.02.2015 a 16.04.2015, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença a partir da indevida cessação (20.07.2011), com conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade, conforme o laudo (20.10.2016).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 14.11.2016 concluiu que a parte autora padece de esquizofrenia residual, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade temporária teve início na data de 03.07.2011 e a definitiva em 20.10.2016 (ID 4680167 - fls. 54/61).
3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4680167 - fls. 06/07), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 08.04.2011 a 18.04.2011, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 14.06.2011 a 20.07.2011, 08.06.2012 a 17.08.2012, 10.12.2013 a 11.07.2014 e 03.02.2015 a 16.04.2015, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
4. Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença a partir da indevida cessação (20.07.2011), com conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade, conforme o laudo (20.10.2016), observada eventual prescrição quinquenal.
5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
7. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032656-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: RAFAEL COSTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: AGEMIRO SALMERON - SP62489-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5032656-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: RAFAEL COSTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: AGEMIRO SALMERON - SP62489-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela parcial procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do deferimento da tutela antecipada (19.08.2016) até a prolação da sentença (27.01.2018), condenando a parte ré em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos moldes do art. 85, § 8º, do Novo CPC (ID 4847090).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais exigidos para a obtenção do auxílio-doença, a partir da indevida cessação na via administrativa (18.07.2016), com conversão em aposentadoria por invalidez desde (ID 4847092).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032656-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: RAFAEL COSTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: AGEMIRO SALMERON - SP62489-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 17.05.2017 concluiu que a parte autora encontra-se em período de convalescença de cirurgia ocular esquerda (transplante de córnea), estando, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade remonta a data da realização da cirurgia, em março de 2017 (ID 4847065).

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, percebe-se que a incapacidade é anterior à cirurgia realizada. Com efeito, o procedimento cirúrgico teve por objetivo corrigir anterior enfermidade incapacitante, a qual, consoante a documentação clínica carreada aos autos, pode ser identificada, pelo menos, desde 23.06.2016 (ID 4847024 e 4847025).

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4847078), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.11.2013 a 16.11.2015, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo, conforme postulado pelo beneficiário (18.07.2016).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo, conforme postulado pelo beneficiário (18.07.2016), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 17.05.2017 concluiu que a parte autora encontra-se em período de convalescença de cirurgia ocular esquerda (transplante de córnea), estando, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade remonta a data da realização da cirurgia, em março de 2017 (ID 4847065).

3. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, percebe-se que a incapacidade é anterior a cirurgia realizada. Com efeito, o procedimento cirúrgico teve por objetivo corrigir anterior enfermidade incapacitante, a qual, consoante a documentação clínica carreada aos autos, pode ser identificada, pelo menos, desde 23.06.2016 (ID 4847024 e 4847025).

4. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4847078), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.11.2013 a 16.11.2015, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantém a qualidade de segurado.

5. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do indeferimento administrativo, conforme postulado pelo beneficiário (18.07.2016), observada eventual prescrição quinquenal.

6. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005292-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO JOSE ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005292-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO JOSE ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividade rural prestado pelo autor sem registro em CTPS e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da data da citação (20.02.2018). As prestações em atraso serão atualizadas monetariamente pelo IPCA, acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Concedida antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Custas na forma da Lei Estadual n. 3.779/09.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega que não restou efetivamente comprovado o exercício de atividade rural nos períodos alegados, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ademais, que o período de atividade rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91 não pode ser computado para efeito de carência.

Com as contrarrazões de apelação da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o benefício foi implantado.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005292-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO JOSE ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

Pela presente ação, o autor, nascido em 12.06.1956, objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em carteira em diversos períodos, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (29.09.2017).

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: (TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor trouxe aos autos título de eleitor emitido em 1976, certificado de dispensa de incorporação (08.02.1980), e certidão de casamento contraído em 01.05.1985, documentos nos quais fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, também, Carteiras de filiação aos Sindicatos dos Trabalhadores Rurais de Nova Andradina (14.03.1985) e de Campo Grande (22.06.1987) e Carteira de Beneficiário do INAMPS de Trabalhador Rural (1987). Trouxe, ainda, sua Carteira Profissional - CTPS, com registros de vínculos de emprego de natureza rural nos períodos de 01.04.2008 a 26.06.2008 e 20.05.2009 a 04.09.2017, que constitui prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico campestino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que conhecem o demandante há longa data e que ele trabalhou na roça durante quase toda a vida, em diversas propriedades rurais.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Destaco que os períodos em que o autor exerceu atividade urbana não lhe retiram a condição de trabalhador rural nem obstam a concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do retorno às lides rurais.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 12.06.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (20.02.2018), tendo em vista que o requerimento administrativo foi de aposentadoria por tempo de contribuição.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, conforme previsto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, fixo os honorários advocatícios ao percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data do acórdão, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e do entendimento desta Décima Turma.

Por fim, resta prejudicada a questão relativa à multa diária, ante a implantação do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DECADÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta, a teor do Enunciado da Súmula n. 490 o E. STJ.

II - Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campestino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar deste qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

III - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

IV - Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, conforme previsto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, fixados os honorários advocatícios ao percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data do acórdão, nos termos da Súmula n. 111 do

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032053-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRAIDE CARLOS DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N

APELAÇÃO (198) Nº 5032053-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRAIDE CARLOS DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do início da incapacidade (DI) fixada no laudo pericial (janeiro de 2017), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 4803540).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, arguindo preliminarmente a exigência do reexame necessário e, no mérito, correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 e redução dos honorários advocatícios (ID 4803545).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032053-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRAIDE CARLOS DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos. Note-se que mesmo multiplicado o número de parcelas atrasadas pelo teto vigente da Previdência Social não será alcançado o aludido montante.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 17.01.2018 concluiu que a parte autora padece de artrose (CID M19), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em janeiro de 2017 (ID 4803526).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4803539), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.09.2015 a 30.06.2016, 01.09.2016 a 30.09.2016, 01.11.2016 a 31.12.2016, 01.05.2017 a 31.05.2017, 01.11.2017 a 30.11.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade, conforme o laudo (01.01.2017).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
- No caso dos autos, a perícia médica realizada em 17.01.2018 concluiu que a parte autora padece de artrose (CID M19), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em janeiro de 2017 (ID 4803526).
- Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4803539), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.09.2015 a 30.06.2016, 01.09.2016 a 30.09.2016, 01.11.2016 a 31.12.2016, 01.05.2017 a 31.05.2017, 01.11.2017 a 30.11.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
- Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade, conforme o laudo (01.01.2017), observada eventual prescrição quinquenal.
- A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
- Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
- Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018063-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA MARIA FRANCA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018063-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA MARIA FRANCA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial que indeferiu o requerimento de restituição das parcelas recebidas a título de tutela antecipada posteriormente revogada.

O agravante alega, em síntese, a necessidade de restituição, pela parte autora, dos valores indevidamente recebidos a título de tutela antecipada posteriormente revogada, independentemente de boa-fé, consoante o decidido pelo E. STJ em sede de Recurso Repetitivo n. 1.401.560/MT.

Em decisão inicial, foi negado o efeito suspensivo ao recurso.

A parte autora não apresentou contraminuta.

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018063-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA MARIA FRANCA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, a restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da parte autora.

Ademais, tal medida mostra-se descabida, tendo em vista a natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Importante salientar que a decisão agravada não se descuroou do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em hipótese similar:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010)*
2. *A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento. (MS 25921, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 04.04.2016)*

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO. BOA-FÉ. ENTENDIMENTO DO E. STF.

- I - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela parte autora tem natureza alimentar, não configurada a má fé da demandante em seu recebimento.
- II - A decisão recorrida não se descurou do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.
- III - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes jurisprudenciais.
- IV - Agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5033169-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: CIRCO FRANCISCO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO - SP119281-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5033169-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: CIRCO FRANCISCO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO - SP119281-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos moldes do art. 85, § 2º, do Novo CPC, observe o art. 98, § 3º, do mesmo Código (ID 4882767).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos para a obtenção do benefício postulado, mormente o relacionado à incapacidade absoluta (ID 4882770).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 06.03.2017 concluiu que a parte autora padece de artrose degenerativa secundária, encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 2006 (ID 4882740).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4882724), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 17.07.2005 a julho de 2006, tendo percebido benefício de auxílio-doença nos períodos de 16.02.2007 a 20.04.2007 e 01.06.2007 a 31.08.2016 e auxílio-acidente previdenciário desde 29.02.2008, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (04.10.2016).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Por fim, tendo em vista o impedimento à cumulação de benefícios, cumpre ao INSS reavaliar a concessão do auxílio-acidente previdenciário vigente.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ílquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (04.10.2016), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora CIRÇO FRANCISCO FERNANDES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 04.10.2016, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 06.03.2017 concluiu que a parte autora padece de artrose degenerativa secundária, encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 2006 (ID 4882740).
3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4882724), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 17.07.2005 a julho de 2006, tendo percebido benefício de auxílio-doença nos períodos de 16.02.2007 a 20.04.2007 e 01.06.2007 a 31.08.2016 e auxílio-acidente previdenciário desde 29.02.2008, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (04.10.2016), observada eventual prescrição quinquenal.
5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032301-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIA ELAINE PORFIRIO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

APELAÇÃO (198) Nº 5032301-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIA ELAINE PORFIRIO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela parcial procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data da constatação da incapacidade (07.11.2017), fixando a sucumbência recíproca. Dispensada a remessa necessária (ID 4824966).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, arguindo preliminarmente a imposição do reexame necessário e, no mérito, sustentando a ausência de incapacidade total que possibilite a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 4824971).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032301-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos. Note-se que mesmo multiplicado o número de parcelas atrasadas pelo teto vigente da Previdência Social não será alcançado o aludido montante.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 07.11.2017 concluiu que a parte autora padece de tendinopatia crônica de ombro esquerdo, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data da realização da perícia (ID 4824957).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4824964), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.03.2013 a dezembro de 2016, tendo percebido benefício previdenciário no período de 21.12.2016 a 06.03.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do início da incapacidade, conforme o laudo (07.11.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 07.11.2017 concluiu que a parte autora padece de tendinopatia crônica de ombro esquerdo, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data da realização da perícia (ID 4824957).
3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4824964), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.03.2013 a dezembro de 2016, tendo percebido benefício previdenciário no período de 21.12.2016 a 06.03.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do início da incapacidade, conforme o laudo (07.11.2017), observada eventual prescrição quinquenal.
5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5030700-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DENIS ADRIANO DO NASCIMENTO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N

APELAÇÃO (198) Nº 5030700-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DENIS ADRIANO DO NASCIMENTO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.09.2016), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 4687023).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de carência exigida que possibilite a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, redução dos honorários advocatícios fixados (ID 4687030).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5030700-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DENIS ADRIANO DO NASCIMENTO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 13.09.2017 concluiu que a parte autora padece de quadro crônico de etilismo com sequelas observáveis e sequelas de AVC - Acidente Vascular Cerebral (CID I84), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 01.08.2016 (ID 4687005).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4687030), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.12.1992 a 02.03.1993, 01.06.1993 a 05.11.1993, 01.06.1999 a 09.09.1999, 09.07.2001 a setembro de 2001, 01.11.2010 a 16.04.2011, 04.06.2012 a 01.10.2012, 10.10.2012 a 13.12.2012, 29.04.2014 a 23.05.2014 e 20.04.2015 a 17.08.2015, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.09.2016).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
- No caso dos autos, a perícia médica realizada em 13.09.2017 concluiu que a parte autora padece de quadro crônico de etilismo com sequelas observáveis e sequel de AVC - Acidente Vascular Cerebral (CID I84), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 01.08.2016 (ID 4687005).
- Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4687030), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.12.1992 a 02.03.1993, 01.06.1993 a 05.11.1993, 01.06.1999 a 09.09.1999, 09.07.2001 a setembro de 2001, 01.11.2010 a 16.04.2011, 04.06.2012 a 01.10.2012, 10.10.2012 a 13.12.2012, 29.04.2014 a 23.05.2014 e 20.04.2015 a 17.08.2015, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
- Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.09.2016), observada eventual prescrição quinquenal.
- A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
- Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
- Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032460-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA SILVANA APARECIDA MANFRINATO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA - SP342909-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da concessão do auxílio-doença (30.09.2013), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 4835074).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, postulando a fixação da DIB a partir da data da citação (04.12.2017) e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 e redução da verba honorária (ID 4835084).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 17.04.2018 concluiu que a parte autora padece de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, e transtorno de acumulação compulsiva (CID F32.2), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 2012 (ID 4835051).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4835027), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.11.2010 a 30.04.2011, estando recebendo benefício de auxílio-doença a partir de 30.09.2013 (ID 4835020), de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (D.E.R. 30.09.2013).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 17.04.2018 concluiu que a parte autora padece de episódio depressivo grave sem sintomas, psicóticos e transtorno de acumulação compulsiva (CID F32.2), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laboral. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 2012 (ID 4835051).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4835027), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.11.2010 a 30.04.2011, estando recebendo benefício de auxílio-doença a partir de 30.09.2013 (ID 4835020), de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (D.E.R. 30.09.2013), observada eventual prescrição quinquenal.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031136-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERILDA DONATA PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031136-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERILDA DONATA PINHEIRO

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5005400-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JULIO CESAR DE OLIVEIRA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ADALTO VERONESI - MS13045-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação (28.04.2017), com conversão em aposentadoria por invalidez desde 28.04.2017, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes do art. 85, § 2º, do Novo CPC, e da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 6599841 - fls. 170/176).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, oferecendo preliminarmente proposta de acordo quando aos consectários legais e, no mérito, postula a correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 6599841 - fls. 182/191).

Com contrarrazões, na qual defende a manutenção dos consectários legais tal como fixados na sentença, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Diante do teor das contrarrazões oferecidas pela parte autora, considero prejudicado a proposta de acordo oferecida pelo INSS.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 28.04.2017 concluiu que a parte autora padece de seqüela de acidente vascular encefálico e hérnia de disco cervical (CID M501 e I693), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em junho de 2011 (ID 6599841 - fls. 137/145).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 6599841 - fls. 103/107), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 09.07.2010 a 23.02.2015, tendo percebido benefício previdenciário no período de 23.06.2011 a 14.02.2014, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação (28.04.2017), com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia (28.04.2017), conforme fixada na sentença e não impugnada pelo beneficiário.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
- No caso dos autos, a perícia médica realizada em 28.04.2017 concluiu que a parte autora padece de seqüela de acidente vascular encefálico e hérnia de disco cervical (CID M501 e I693), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em junho de 2011 (ID 6599841 - fls. 137/145).
- Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 6599841 - fls. 103/107), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 09.07.2010 a 23.02.2015, tendo percebido benefício previdenciário no período de 23.06.2011 a 14.02.2014, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
- Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação (28.04.2017), com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia (28.04.2017), observada eventual prescrição quinquenal.
- A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
- Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
- Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **negar provimento à apelação** e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000012-97.2016.4.03.6126
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FERNANDO POZZAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FERNANDO POZZAN
Advogado do(a) APELADO: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000012-97.2016.4.03.6126
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FERNANDO POZZAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FERNANDO POZZAN
Advogado do(a) APELADO: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como especial os períodos de trabalho compreendidos entre 01.09.1983 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 16.05.2016. Condenou o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (16.05.2016). As verbas vencidas e não atingidas pela prescrição ou adimplidas administrativamente serão pagas corrigidas monetariamente, na forma da Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora serão contados a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês até a vigência da Lei n. 10.406/02. Após, incidirão à taxa de 1,0 % ao mês e, após 30.06.2009, haverá a incidência, uma única vez, na data do efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a V do § 2º do artigo 85, do CPC, incidentes sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do E. STJ). Determinou a implantação do benefício da parte autora, no prazo de 45 dias, com DIP em 01.09.2017.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor pugna pela reforma parcial da sentença para que seja acolhido seu pedido alternativo relativo à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.213/1991, vez que, com a implantação de aposentadoria especial, faz-se necessário afastar-se do emprego, causando-lhe prejuízos. Por fim, requer a condenação do réu ao pagamento dos valores em atraso desde a DER (16.05.2016), acrescido de juros de mora e de correção monetária.

Por sua vez, o INSS, em sede de apelação, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, vez que não restou demonstrada a exposição a ruído por meio de laudo técnico contemporâneo. Argumenta que os formulários previdenciários estão em desacordo com as normas legais, porquanto não comprovados os poderes legais de seu signatário. Assim, sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício almejado. Subsidiariamente, requer a observância da Lei n 11.960/2009 no que se refere aos juros de mora e correção monetária, bem como pleiteia a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, diante da sucumbência parcial. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Conforme consulta ao CNIS, verifico que, não obstante à concessão de tutela de urgência, a autarquia previdenciária não providenciou a implantação do benefício judicial.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000012-97.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FERNANDO POZZAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FERNANDO POZZAN
Advogado do(a) APELADO: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

VOTO

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 12.02.1959, o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 01.09.1983 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 16.05.2016. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, de aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.213/1991, com termo inicial no requerimento administrativo formulado em 16.05.2016 (id's 3862631; pg. 02).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, a fim de comprovar a prejudicialidade do labor desempenhado na **Pirelli Pneus Ltda.**, foi apresentado, dentre outros documentos, PPP (id's 3862682; pgs. 03) que retrata o trabalho como engenheiro, chefe de setor, chefe de armazém, chefe de produção e gerente de unidade produtiva, com exposição, habitual e permanente, a ruído nos seguintes patamares: (i) de 01.09.1983 a 30.04.1986: 81 decibéis; (ii) de 01.05.1986 a 30.04.1988: 82 decibéis; (iii) de 01.05.1988 a 31.05.1989: 92 decibéis; (iv) de 01.06.1989 a 28.02.1992: 91 decibéis; (v) de 01.03.1992 a 05.03.1997: 85 decibéis; e (vi) de 18.11.2003 a 16.05.2016: 86,5 decibéis.

Destarte, mantenho o cômputo especial dos intervalos de 01.09.1983 a 30.04.1986 (81 decibéis), 01.05.1986 a 30.04.1988 (82 decibéis), 01.05.1988 a 31.05.1989 (92 decibéis), 01.06.1989 a 28.02.1992 (91 decibéis), 01.03.1992 a 05.03.1997 (85 decibéis) e 18.11.2003 a 16.05.2016 (86,5 decibéis), vez que o interessado esteve sujeito à pressão sonora em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que a ausência de apresentação de procuração do signatário do formulário previdenciário configura mera irregularidade formal, que não retira sua força probante. Nesse sentido: *AC 00032428920134036143, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2142093, Relator (a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Sigla do órgão TRF3, Órgão julgador OITAVA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2016.*

Ressalte-se que o fato de o PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a parte autora totalizou **19 anos, 05 meses de tempo de serviço até 16.12.1998 e 41 anos, 19 meses e 29 dias de tempo de serviço até 16.05.2016** (DER), data em que contava com 57 anos e 03 meses de idade, atingindo, portanto, **99 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Portanto, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, sendo as prestações em atraso devidas a partir de **16.05.2016**, data do requerimento administrativo.

Saliento que não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da demanda se deu em 14.12.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Diante da existência de recurso de ambas as partes, mantenho os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme consulta ao CNIS, verifico que houve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/185.465.835-0 - DIB em 16.02.2018), no curso do processo. Desse modo, em liquidação de sentença, caberá à parte autora optar entre o benefício judicial objeto da presente ação ou o benefício administrativo.

Ainda que o requerente opte por continuar a receber o benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, fará jus ao recebimento das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício judicial (16.05.2016) e a data imediatamente anterior à concessão administrativa da jubilação (16.02.2018), considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido: *AC 00037949620034036113, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 judicial 1 DATA:24/01/2012.*

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta. Dou provimento à apelação do autor** para esclarecer que ele atingiu 99 pontos, vez que totalizou 41 anos, 19 meses e 29 dias de tempo de serviço até 16.05.2016 e contava com 57 anos e 03 meses de idade. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (16.05.2016), devendo ser observado o cálculo previsto nos artigos 29-C da Lei 8.213/1991. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, momento em que caberá ao autor optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. REGRA "85/95". MEDIDA PROVISÓRIA 676/2015. NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. OPÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

IV - Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos.

V - No caso dos autos, a parte autora totalizou 41 anos, 19 meses e 29 dias de tempo de serviço até 16.05.2016 (DER), data em que contava com 57 anos e 03 meses de idade, atingindo, portanto, 99 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

VI - A parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, sendo as prestações em atraso devidas a partir de 16.05.2016, data do requerimento administrativo.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Diante da existência de recurso de ambas as partes, honorários advocatícios mantidos na forma fixada em sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

IX - Em liquidação de sentença, caberá à parte autora optar entre o benefício judicial objeto da presente ação ou o benefício administrativo. Ainda que o requerente opte por continuar a receber o benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, fará jus ao recebimento das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício judicial (16.05.2016) e a data imediatamente anterior à concessão administrativa da jubilação (16.02.2018), considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

X – Apelação do autor provida. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor, bem como negar provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030328-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MALVINA LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030328-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MALVINA LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data da juntada do laudo pericial (19.08.2015), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida à remessa necessária (ID 4659868).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação e majoração dos honorários advocatícios (ID 4659873).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030328-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MALVINA LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos. Note-se que mesmo multiplicado o número de parcelas atrasadas pelo teto vigente da Previdência Social não será alcançado o aludido montante.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 26.04.2016 concluiu que a parte autora padece de quadro crônico de dores poliarticulares e quadro de hepatite e artrites, encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 26.10.2014 (ID 4659854).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4659800), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de janeiro de 2010 a janeiro de 2014, e de 01.03.2014 a maio de 2014, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do início da incapacidade, conforme o laudo (26.10.2014).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do início da incapacidade, conforme o laudo (26.10.2014), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
- No caso dos autos, a perícia médica realizada em 26.04.2016 concluiu que a parte autora padece de quadro crônico de dores poliarticulares e quadro de hepatite e artrites, encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 26.10.2014 (ID 4659854).
- Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4659800), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de janeiro de 2010 a janeiro de 2014 e 01.03.2014 a maio de 2014, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
- A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do início da incapacidade, conforme o laudo (26.10.2014), observada eventual prescrição quinquenal.
- No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.
- A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
- Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
- Remessa necessária não conhecida. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5034275-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: CRISTINA DA SILVA CIPRIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CRISTINA DA SILVA CIPRIANO

Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELAÇÃO (198) Nº 5034275-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: CRISTINA DA SILVA CIPRIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CRISTINA DA SILVA CIPRIANO

Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação (10.01.2017), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 4969559).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade laboral que possibilite a concessão do benefício postulado, pois continuou trabalhando, e, subsidiariamente, fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial (ID 4969569).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos exigidos para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, à vista do caráter incurável da enfermidade que a acomete (ID 4969564).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO (198) Nº 5034275-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: CRISTINA DA SILVA CIPRIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CRISTINA DA SILVA CIPRIANO
Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 24.08.2017 concluiu que a parte autora padece de hérnia de disco lombar "extrusa", com radiculopatia a esquerda, encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em novembro de 2013 (ID 4969550).

Por sua vez, os autos são carentes de elementos que contrariem a conclusão da perícia no tocante ao caráter temporário da incapacidade.

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4969537), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.04.2013 a 12.05.2017, tendo percebido benefício previdenciário no período de 25.09.2013 a 10.01.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC nº 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (10.01.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Descabida a alegação da autarquia no sentido de que o labor desempenhado pela parte autora descaracterizaria a incapacidade constatada pela perícia judicial, pois, o que ocorre, na realidade, é que, mesmo com dificuldades, buscou angariar ganhos para sua manutenção, ou seja, o fato de a autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver. Todavia, incompatível o recebimento do benefício no referido período laborado.

Desse modo, existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial é de ser dada parcial razão à autarquia, para afastar as prestações do benefício dos períodos trabalhados, descontando-se, na fase de liquidação, tais prestações, haja vista serem inacumuláveis.

Nesse sentido reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIOR À CONSTATAÇÃO DA INCAPACIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - Embora tenha sido apreciada, no v. acórdão Embargado, a questão referente ao termo inicial do benefício, verifica-se a omissão quanto à existência de vínculos empregatícios no período posterior à data fixada como termo inicial da aposentadoria por invalidez.

2 - O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade. Precedentes desta Corte de Justiça.

3 - Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor da segurada, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições.

4 - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC 1146391, Proc. 2006.03.99.036169-0/SP, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, DJ 11.12.2008, p. 636).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e nego provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, afastar as prestações do benefício relativamente aos períodos comprovadamente trabalhados, as quais devem ser descontadas na fase de liquidação, haja vista serem inacumuláveis, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 24.08.2017 concluiu que a parte autora padece de hérnia de disco lombar "extrusa", com radiculopatia a esquerda, encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em novembro de 2013 (ID 4969550). Por sua vez, os autos são carentes de elementos que contrariem a conclusão da perícia no tocante ao caráter temporário da incapacidade.

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4969537), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.04.2013 a 12.05.2017, tendo percebido benefício previdenciário no período de 25.09.2013 a 10.01.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (10.01.2017), observada eventual prescrição quinquenal.

5. Descabida a alegação da autarquia no sentido de que o labor desempenhado pela parte autora descaracterizaria a incapacidade constatada pela perícia judicial, pois, o que ocorre, na realidade, é que, mesmo com dificuldades, buscou angariar ganhos para sua manutenção, ou seja, o fato de a autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver. Todavia, incompatível o recebimento do benefício no referido período laborado. Desse modo, existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial é de ser dada parcial razão à autarquia, para afastar as prestações do benefício dos períodos trabalhados, descontando-se, na fase de liquidação, tais prestações, haja vista serem inacumuláveis.

6. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, negar provimento à apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001776-44.2018.4.03.6128

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DURVALINO FERREIRA PESSOA

Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001776-44.2018.4.03.6128

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DURVALINO FERREIRA PESSOA

Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB na citação (10.11.2015). Os valores em atrasados, devidos desde a data de início do benefício, deverão observar a prescrição quinquenal. Atualização monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos do CJF. Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado os benefícios da Justiça Gratuita. Determinou a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor, preliminarmente, requer o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, bem como o recebimento de seu recurso somente no efeito devolutivo. No mérito, pugna pelo reconhecimento do labor rural exercido no período de 29.11.1980 a 30.04.1987, vez que apresentado início de prova material corroborado por prova testemunhal. Pleiteia, ainda, pelo enquadramento especial do lapso de 01.10.2001 a 18.11.2003, porquanto esteve exposto a ruído acima de 85 decibéis, índice considerado nocivo nos termos da legislação trabalhista. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (04.10.2012) ou, subsidiariamente, pede pela sua manutenção na data da citação ou no momento em que implementados os requisitos necessários para tanto.

Por meio de ofício (id's 3808645; pg. 3), a autarquia previdenciária noticiou a implantação do benefício em cumprimento à determinação judicial.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001776-44.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DURVALINO FERREIRA PESSOA
Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da preliminar

Não conheço da preliminar relativa à concessão do benefício de justiça gratuita, eis que tal benesse já foi concedida pelo Juízo de origem (id's 3808632), não havendo notícia nos autos acerca de sua revogação.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 29.11.1968, a averbação de atividade rural, em regime de economia familiar, exercida no período de 29.11.1980 a 30.04.1987, bem assim pugna pelo reconhecimento da especialidade do intervalo de 01.10.2001 a 18.11.2003. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (04.10.2012).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos interregnos de 13.05.1987 a 30.09.2001 e 19.11.2003 a 01.04.2010, conforme contagem administrativa (id's 3808630; pgs. 68/74) e Decisão da Terceira Câmara de Julgamento do CRPS (3808630; pg. 114), restando, pois, incontroversos.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em apreço, a fim de demonstrar o exercício de labor rural, o autor trouxe aos autos, entre outros, os seguintes documentos: (i) Declaração firmada por Domingos Rodrigues de Oliveira, informando que o interessado trabalhou no imóvel rural de sua propriedade, denominada Fazenda Veleda, situada no Município de Gameleiras/MG, no período de 30.11.1982 a abril de 1987 (id's 3808630; pg. 33); (ii) Título de venda, datado de 17.12.1982, ao Sr. Domingos Rodrigues de Oliveira relativo à área terra devoluta contendo, aproximadamente, 23 hectares (id's 3808630; pgs. 36/38); (iii) Notificação de lançamento de ITR em nome de Domingos Rodrigues de Oliveira (id's 3808630; pgs. 40/43); e (iv) Documentos escolares relativos aos anos de 1977, 1980 e 1981, em que o pai do interessado encontra-se qualificado como lavrador (id's 3808630; pgs. 44/46).

Destarte, o último documento representa início razoável de prova material de atividade campesina exercida pelo autor nos períodos que se pretende comprovar (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Cumpra destacar que a declaração firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Espinosa/MG (id's 3808630; pgs. 31/32) não se presta como início de prova material, visto que ausente homologação do Ministério Público ou do INSS, equivalendo à prova testemunhal reduzida a termo. Nesse sentido: *STJ; AgRg no REsp 1291466/MG; 5ª Turma; Rel. Ministro Newton Trisotto; j. 18.11.2014; DJe 24.11.2014*. Ademais, o prontuário médico acostado à pg. 47 (id's 3808630) também não traduz prova apta a comprovar o labor rural, diante das diversas rasuras nele contidas.

Saliento que este juízo *ad quem* localizou CNIS da genitora do demandante, do qual se extrai que ela percebeu benefício de aposentadoria por idade (NB: 41/112.881.799-0), com início em 30.11.1999, época em que contava com 56 anos de idade, o que denota tratar-se de benefício previdenciário de trabalhador rural. Destaco que tal benesse foi cessada em 07.01.2005, termo inicial da pensão por morte previdenciária (NB: 132.843.896-9).

Ademais, consigno que, embora a Terceira Câmara de Julgamento do CRPS tenha afastado o exercício de labor rural por considerar frágeis as provas apresentadas, em entrevista rural, o servidor do INSS concluiu que: *"(...) o segurado demonstrou ter conhecimento das atividades agrícolas. Ficou caracterizado como segurado especial, trabalhando em regime de economia familiar de 1982 a 1984 (...)"*.

Por seu turno, foram ouvidas três testemunhas em Juízo, as quais afirmaram conhecer o requerente desde criança, quando morava em Gameleiras/MG. Nessa época, relataram que o interessado ajudava o pai no cultivo de arroz, feijão, milho e café junto à propriedade rural do Sr. Domingos. Relembaram que o interessado permaneceu na referida fazenda até o ano de 1987, quando ainda era solteiro.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural nas datas neles assinaladas.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, reconheço o exercício da atividade campesina desempenhada no intervalo de 29.11.1980 (data em que o interessado completou 12 anos de idade) a 30.04.1987, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, a fim de comprovar a prejudicialidade do labor desempenhado na **Plascar Indústria de Componentes Plásticos Ltda.**, foi apresentado, dentre outros documentos, PPP (id's 3808630; pgs. 20/21) que aponta o trabalho como operador e líder de produção, com exposição a ruído de 88,9 decibéis, no período controverso de 01.10.2001 a 18.11.2003.

Destarte, mantenho o cômputo comum do referido lapso de 01.10.2001 a 18.11.2003 (88,9 decibéis), vez que o interessado esteve exposto a ruído em nível abaixo do limite de tolerância de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1)

Desta feita, somado o período de atividade rural reconhecido na presente demanda aos demais incontroversos, o autor totalizou **22 anos, 07 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 02 meses e 29 dias de tempo de contribuição até 04.10.2012**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (04.10.2012), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 16.10.2015 (id's 3808630; pg. 01).

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10%, entretanto fixo a respectiva base de cálculo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **não conheço da preliminar arguida pelo autor e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para reconhecer o exercício do labor rural, em regime de economia familiar, no período de 29.11.1980 a 30.04.1987, totalizando 22 anos, 07 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 02 meses e 29 dias de tempo de contribuição até 04.10.2012. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (04.10.2012), a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. **Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar a base de cálculos dos honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo o percentual de 10%. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se "e-mail" ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DURVALINO FERREIRA PESSOA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com DIB em 04.10.2012, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, **cessando-se simultaneamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição** (NB: 42/175.400.409-9- DIB em 10.11.2015), implantado em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela, concedida em sentença, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO EM NÍVEL INFERIOR AO LIMITE DE TOLERÂNCIA. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Preliminar relativa à concessão do benefício de justiça gratuita não conhecida, eis que tal benesse já foi concedida pelo Juízo de origem, não havendo notícia nos autos acerca da sua revogação.

II - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

III - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural nas datas neles assinaladas.

IV - Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

V - Ante o conjunto probatório, reconhecido o exercício da atividade campesina desempenhada no intervalo de 29.11.1980 (data em que o interessado completou 12 anos de idade) a 30.04.1987, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

VI - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

VII - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

VIII - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

IX - Mantido o cômputo comum do lapso de 01.10.2001 a 18.11.2003, vez que o interessado esteve exposto a ruído em nível abaixo do limite de tolerância de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1)

X - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (04.10.2012), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

XI - Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

XII – Mantido o percentual dos honorários advocatícios em 10%, entretanto fixada a respectiva base de cálculo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

XIII - Nos termos do artigo 497, do NCPC, determinada a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com cessação simultânea da benesse implantada em cumprimento à antecipação dos efeitos da tutela concedida em sentença.

XIV – Preliminar não conhecida. Remessa oficial tida por interposta e apelação do autor parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar arguida pelo autor e, no mérito, dar parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5024236-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS
APELADO: ANDRESA CRISTINA MARQUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL GALERANI - SP304833-N

APELAÇÃO (198) Nº 5024236-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS
APELADO: ANDRESA CRISTINA MARQUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL GALERANI - SP304833-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela parcial procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da citação, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes do art. 85, § 3º, I, do Novo CPC, e da Súmula 111 do STJ (ID 4092926).

Apelação do INSS, sustentando a ausência da qualidade de segurado indispensável para a concessão do benefício postulado (ID 4092930).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5024236-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS
APELADO: ANDRESA CRISTINA MARQUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL GALERANI - SP304833-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 22.02.2018 concluiu que a parte autora padece de artrose em joelho esquerdo, obesidade mórbida, hipertensão arterial, enxaqueca e dor de ombro direito, encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início há 04 (quatro) anos, ou seja, em 2014 (ID 4092914).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4092909), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 04.02.2008 a 01.03.2008 e 08.02.2010 a 16.06.2010, tendo percebido benefício previdenciário no período de 04.06.2011 a 03.10.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação (25.04.2018), tal como fixada na sentença e não impugnada pelo beneficiário.

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ANDRESA CRISTINA MARQUES DE OLIVEIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 25.04.2018, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 22.02.2018 concluiu que a parte autora padece de artrose em joelho esquerdo, obesidade mórbida, hipertensão arterial, enxaqueca e dor de ombro direito, encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início há 04 (quatro) anos, ou seja, em 2014 (ID 4092914).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4092909), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 04.02.2008 a 01.03.2008 e 08.02.2010 a 16.06.2010, tendo percebido benefício previdenciário no período de 04.06.2011 a 03.10.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (25.04.2018), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016190-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MANOEL DE ARAUJO NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016190-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MANOEL DE ARAUJO NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial proferida nos autos de ação revisional de benefício previdenciário, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* rejeitou a sua impugnação, acolhendo a conta e informações apresentadas pela contadoria judicial às fls. 264/272, atualizada para novembro/2015, no montante de R\$ 218.009,65 (duzentos e dezoito mil, nove reais e sessenta e cinco centavos).

O agravante alega, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer, sustentando a aplicação da TR, uma vez que ainda não houve modulação dos efeitos pelo STF nas ADIs nº 4.357 e 4.425. Sustenta, ainda, ter sido a RMI apurada de forma equivocada pelo perito judicial. Requer, seja acolhida sua conta, no valor de R\$ 13.646,33, para 11/2015 (fls. 228/231).

Em despacho inicial, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016190-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MANOEL DE ARAUJO NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

VOTO

O presente recurso não merece prosperar.

O INSS não demonstrou a incorreção no procedimento adotado pela contadoria para apurar as diferenças devidas ao exequente, ao contrário, constata-se que o auxiliar do juízo deu cumprimento às determinações do título judicial para a readequação do reajuste do benefício do autor aos tetos das Emendas 20 e 41, considerando que a sua renda inicial foi limitada ao teto máximo na concessão do benefício, bem como à época da edição das aludidas emendas.

De outro lado, quanto à correção monetária, foi observado no cálculo acolhido pela decisão agravada as determinações do título judicial, que expressamente afastou a possibilidade de aplicação das disposições da Lei 11.960/09.

Por fim, ressalto que o valor obtido pela contadoria se encontra superior ao apurado pela parte exequente em razão desta não ter calculado os honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, como consignado no título judicial.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REAJUSTE DO BENEFÍCIO - TETOS MÁXIMOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. AUSÊNCIA DE INCORREÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

I - O INSS não demonstrou a incorreção no procedimento adotado pela contadoria para apurar as diferenças devidas ao exequente, ao contrário, constata-se que o auxiliar do juízo deu cumprimento às determinações do título judicial para a readequação do reajuste do benefício do autor aos tetos das Emendas 20 e 41, considerando que a sua renda inicial foi limitada ao teto máximo na concessão do benefício, bem como à época da edição das aludidas emendas.

II - O título judicial em execução especificou os índices de correção monetária a serem aplicados na atualização das parcelas em atraso, afastando o critério previsto na Lei 11.960/09, com base em precedentes do E. STJ.

III - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

IV - Agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5034647-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N, RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELAÇÃO (198) Nº 5034647-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N, RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sentença pela parcial procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 5000823).

Apelação do INSS, arguindo preliminarmente a imposição do reexame necessário e julgamento *extra petita*, no mérito, postulando a redução dos honorários advocatícios fixados e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 5000827).

Apelação adesiva da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos indispensáveis para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da propositura da demanda (ID 5000832).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5034647-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N, RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos. Note-se que mesmo multiplicado o número de parcelas atrasadas pelo teto vigente da Previdência Social não será alcançado o aludido montante.

Por sua vez, cumpre observar que a discussão travada nos autos diz respeito à existência e à natureza da incapacidade alegada, cabendo ao magistrado avaliar a espécie de benefício previdenciário adequado à situação comprovada pelas partes.

A esse respeito foi conferida ao INSS o contraditório e a ampla defesa, devendo ser afastada a preliminar arguida.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 08.08.2017 concluiu que a parte autora padece de doença arterial coronariana, encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa (ID 5000811).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 5000780), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.02.2009 a 30.06.2009, percebendo auxílio doença no período de 09.09.2011 a 05.04.2017 (ID 5000794), razão pela qual resta comprovada a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (05.04.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento às apelações**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOÃO CARLOS BARBOSA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 05.04.2017, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 08.08.2017 concluiu que a parte autora padece de doença arterial coronariana, encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa (ID 5000811).
3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 5000780), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.02.2009 a 30.06.2009, percebendo auxílio doença no período de 09.09.2011 a 05.04.2017 (ID 5000794), razão pela qual resta comprovada a qualidade de segurado.
4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (05.04.2017), observada eventual prescrição quinquenal.
5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Apelações desprovidas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5025015-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO CANDIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS - SP266424-N

APELAÇÃO (198) Nº 5025015-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO CANDIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS - SP266424-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para averbar o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 01.01.1975 a 30.04.1986, totalizando 41 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço. Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (04.07.2016). As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de juros e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, afastando-se a aplicação da Lei 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o alegado exercício de atividade rural, ante a ausência de início de prova material, destacando que a maioria dos documentos são extemporâneos ao lapso litigioso em questão, bem como dizem respeito à terceiros. Sustenta que o tempo de serviço rural, anterior a 1991, não pode ser computado para efeito de carência, sendo que posteriormente a tal ano, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, só pode ser reconhecido mediante contribuições previdenciárias. Aduz que a sentença é ilíquida, de modo que deve ser reconhecido o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do STJ. Subsidiariamente, alega que a percentagem dos honorários advocatícios deve ser definida em fase de liquidação, por se tratar de sentença ilíquida, nos termos do art. 85, § 4º, II, CPC.; que os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados nos termos da Lei 11.960/2009.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5025015-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO CANDIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS - SP266424-N

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 11.02.1957, a averbação de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 01.01.1975 a 30.04.1986 e, conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (04.07.2016).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No entanto, o autor trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (07.06.1975), matrícula de imóvel rural (1982) e certificado de dispensa de incorporação militar (30.04.1976), documentos nos quais ele fora qualificado como lavrador. Assim, tais documentos constituem início de prova material do labor rural do autor, no período que se pretende comprovar.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhece o autor desde criança e há mais de 50 anos, época em que o autor trabalhava com o seu pai, na propriedade de Getúlio Rodrigues, como arrendatários, lidando com o cultivo de milho, feijão, arroz, tomate e batata.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas, conforme entendimento firmado na Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o labor do autor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de **01.01.1975 a 30.04.1986**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somado o período de atividade rural ora reconhecido aos demais períodos comuns, o autor totalizou **23 anos, 08 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 03 meses e 04 dias de tempo de serviço até 04.07.2016**, data do requerimento administrativo.

Computados apenas os vínculos empregatícios, a autora perfaz 30 anos de tempo de contribuição, suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (04.07.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento), porém, deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para determinar que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada e **dou parcial provimento exclusivamente à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação do julgado.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **SEBASTIAO CANDIDO DOS SANTOS**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 04.07.2016**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

III - O período de labor na condição de rurícola, sem registro em carteira, pode ser incluído na contagem de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

IV - Ante o conjunto probatório, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o labor do autor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de 01.01.1975 a 30.04.1986, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Mantidos os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento), porém, deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VII - Nos termos do caput do artigo 497 do novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício.

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5026454-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DIRCE DE LIMA BOTURA
Advogado do(a) APELANTE: LEDA JUNDI PELLOSO - SP98566-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5026454-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DIRCE DE LIMA BOTURA
Advogado do(a) APELANTE: LEDA JUNDI PELLOSO - SP98566-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que acolheu a preliminar de coisa julgada, referente ao reconhecimento do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, período de 01.10.1982 a 19.11.1999. No mérito, julgou o improcedente o pedido formulado na presente ação, por meio da qual a autora objetivava a declaração do exercício de atividade rural. Pela sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando a exigibilidade suspensa, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em sua apelação, alega a parte autora que faz jus ao reconhecimento do trabalho rural na condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar, haja vista ter vastas provas materiais do labor campesino. Sustenta que o juízo a quo não apreciou as provas acostadas aos autos, apesar de reconhecer em parte a coisa julgada, e ao final, entendeu de forma equivocada, que a postulante fundamentou seu pleito em documentos frágeis. Requer, portanto, seja declarado o tempo de serviço rural em regime de economia familiar nos termos do pleito inicial.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5026454-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DIRCE DE LIMA BOTURA
Advogado do(a) APELANTE: LEDA JUNDI PELLOSO - SP98566-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil, recebo a apelação interposta pela parte autora

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 20.03.1942, a averbação de atividade rural, em regime de economia familiar, no período 01.01.1973 a 31.12.1986, em regime de economia familiar, e de 01.01.1987 a 31.12.1999, sem registro em carteira, para todos os fins previdenciários.

Primeiramente, cumpre observar que não houve impugnação específica da parte autora sobre o capítulo da sentença que reconheceu a existência de coisa julgada referente ao período de 01.10.1982 a 19.11.1999, restando, pois, incontroverso. Desse modo, a controvérsia nesta instância recursal cinge-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período remanescente de 01.01.1973 a 30.09.1982.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No entanto, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (19.09.1959), bem como das certidões de nascimento dos seus filhos (29.05.1960; 27.05.1961; 26.07.1964; 02.09.1967), documentos nos quais o seu marido fora qualificado como lavrador. Trouxe, ainda, notas fiscais de venda de produtos agrícolas em nome dele (1973, 1974, 1975, 1976, 1978, 1979, 1981, 1982). Assim, tais documentos constituem início de prova material do labor rural da autora, no período que se pretende comprovar.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem a autora desde o ano de 1970, época em que ela já trabalhava com o seu marido, ambos como “porcenteiros” de café na propriedade do Sr. Canastra; que a autora também trabalhava como boia-fria.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas, conforme entendimento firmado na Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, devem ser reconhecido o labor da autora na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de **01.01.1973 a 30.09.1982**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada litigante deverá arcar com as suas respectivas despesas, nos termos do art. 86 do CPC, arbitrados os honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada um, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária, devida pela parte autora, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar a averbação do exercício de atividade rural no período de 01.01.1973 a 30.09.1982, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência (art. 55, § 2º, Lei 8.213/1991).

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **DIRCE DE LIMA BOTURA**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **averbado** o período de atividade rural de 01.01.1973 a 30.09.1982, exceto para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/1991), tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. COISA JULGADA PARCIAL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AVERBAÇÃO IMEDIATA.

I - Não houve impugnação específica da parte autora sobre o capítulo da sentença que reconheceu a existência de coisa julgada referente ao período de 01.10.1982 a 19.11.1999, restando, pois, incontroverso. Desse modo, a controvérsia nesta instância recursal cinge-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período remanescente de 01.01.1973 a 30.09.1982.

II - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

III - O período de labor na condição de rurícola, sem registro em carteira, pode ser incluído na contagem de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

IV - Ante o conjunto probatório, devem ser reconhecido o labor da autora na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de 01.01.1973 a 30.09.1982, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

V - Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada litigante deverá arcar com as suas respectivas despesas, nos termos do art. 86 do CPC, arbitrados os honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada um, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária, devida pela parte autora, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

VI - Nos termos do caput do artigo 497 do novo Código de Processo Civil, determinada a imediata averbação do período de atividade rural.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017297-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: NAZARE RIBEIRO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA - SP198791-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017297-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: NAZARE RIBEIRO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA - SP198791-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NAZARE RIBEIRO DE ARAUJO** em face de decisão proferida em ação de execução, em que o Juízo de origem indeferiu o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado em razão de alta programada decorrente da aplicação da MP 739/2016.

Alega a agravante que a sentença que deferiu o auxílio-doença dispôs de maneira expressa, clara e objetiva que, pelo período de dois anos, quando deveria passar por nova perícia, a Autarquia não poderia cancelar ou cessar o benefício, exceto por causa superveniente ao referido julgado. Defende a existência de ilegalidade na cessação do benefício em 120 dias com base na Medida Provisória nº 739 de 07.07.2016, visto que a própria regra jurídica mencionada determina que o benefício somente pode cessar após 120 dias se a decisão que o conceder não estabelecer prazo, o que não se verifica *in casu*, em que houve, de forma expressa, a estipulação do prazo de dois anos para a sua duração. Aduz, outrossim, que não houve recuperação para o trabalho e que a sentença foi prolatada após a entrada em vigor da Medida Provisória nº 739/2016, de modo que, se o magistrado quisesse sujeitar a ordem judicial aos parâmetros do referido diploma legal, o teria feito de forma manifesta. Sustenta, ainda, que o acórdão proferido por esta Corte confirmou o *decisum* de primeiro grau, mantendo íntegros todos os termos deste último, com exceção da verba honorária que na ocasião foi majorada. Requer seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que seja determinada a reimplantação do auxílio-doença em seu favor.

Em decisão inicial, foi parcialmente deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Devidamente intimada, a Autarquia não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017297-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: NAZARE RIBEIRO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA - SP198791-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Compulsando os autos, verifica-se que, no caso em apreço, o INSS foi condenado a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, por meio de decisão judicial transitada em julgado em 29.08.2017. Em cumprimento à ordem judicial, a autarquia previdenciária noticiou a implantação do referido benefício, com data de cessação em 03.03.2017 (“alta-programada”).

A autora, ora agravante, defende a impossibilidade do cancelamento automático do auxílio-doença.

O Decreto nº 5.844/2006, que alterou o artigo 58 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, ao tratar da alta programada, autorizou o INSS, mediante exame médico-pericial, fixar o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade laboral do segurado, sendo dispensada a realização de nova perícia de ofício pela entidade previdenciária.

Por outro lado, o referido Decreto estabeleceu que, caso o prazo estipulado pelo órgão previdenciário se revele insuficiente para recuperação do segurado, este poderá formular pedido de prorrogação, submetendo-se a nova avaliação para analisar se é necessária a continuidade do aludido benefício, restando descaracterizada qualquer violação aos princípios informadores do procedimento administrativo.

Destarte, estando a Administração Pública agindo em conformidade com o decreto supra mencionado, não há, em princípio, como imputar ilegalidade na cessação de benefícios por meio da alta programada, considerando-se, inclusive, a observância ao Princípio da Legalidade pela autarquia.

Tampouco se cogita de ofensa ao contraditório e à ampla defesa, frente à previsão de realização de nova perícia e prorrogação do benefício pela legislação acima transcrita. Assim se o prazo estipulado pelo órgão previdenciário venha a se mostrar insuficiente para recuperação do beneficiário, este deverá solicitar a prorrogação de seu benefício e o agendamento de nova perícia em período anterior à cessação do benefício.

Entretanto, no caso dos autos, considerando que já houve a realização de perícia médica na seara judicial referida, na qual o *expert* foi contundente no sentido de que a autora é portadora de hérnia incisional, patologia que requer tratamento cirúrgico, com tendência a piorar com atividades que exijam o esforço físico (principalmente carregamento de peso), encontrando-se total e temporariamente inapta para o trabalho, até se esgotarem os tratamentos existentes, e que a demandante afirma estar aguardando agendamento cirúrgico, entendi, na decisão inicial, que o benefício deveria ser mantido por mais 120 (cento e vinte dias), prazo no qual ela deverá comprovar que efetivamente tomou as providências necessárias para a realização de tal intervenção (cirurgia).

Destaco, quanto ao ponto, que, em consulta aos dados do sistema DATAPREV, constata-se que, em cumprimento à determinação deste Juízo, o INSS reativou o auxílio-doença em favor da demandante, com data de cessação prevista para 13.12.2018.

Saliento, ademais, que até o presente momento não foi apresentado pela agravante qualquer documento tendente a demonstrar a tomada das providências necessárias para a realização da cirurgia indicada pelo perito.

Destarte, entendo ser o caso de manter o benefício até 13.12.2018, observando que, caso após tal data, a autora ainda não tenha finalizado seu tratamento ou, em caso contrário, tenha eventual pedido de prorrogação do benefício indeferido na esfera administrativa, o pedido de tutela judicial poderá ser renovado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para que o auxílio-doença seja mantido até 13.12.2018, prazo no qual ela deverá comprovar que efetivamente tomou as providências necessárias para a realização da intervenção cirúrgica indicada pela perícia judicial.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA.

I – No caso dos autos, considerando que já houve a realização de perícia médica na seara judicial referida, na qual o *expert* foi contundente no sentido de que a autora é portadora de hérnia incisional, patologia que requer tratamento cirúrgico, com tendência a piorar com atividades que exijam o esforço físico (principalmente carregamento de peso), encontrando-se total e temporariamente inapta para o trabalho, até se esgotarem os tratamentos existentes, e que a demandante afirma estar aguardando agendamento cirúrgico, entendeu-se, na decisão inicial, que o benefício deveria ser mantido por mais 120 (cento e vinte dias), prazo no qual ela deverá comprovar que efetivamente tomou as providências necessárias para a realização de tal intervenção (cirurgia).

II – Em consulta aos dados do sistema DATAPREV, constata-se que, em cumprimento à determinação deste Juízo, o INSS reativou o auxílio-doença em favor da demandante, com data de cessação prevista para 13.12.2018.

III - O benefício deve ser mantido até 13.12.2018, observando-se que, caso após tal data, a autora ainda não tenha finalizado seu tratamento ou, em caso contrário, tenha eventual pedido de prorrogação do benefício indeferido na esfera administrativa, o pedido de tutela judicial poderá ser renovado.

IV – Agravo de instrumento interposto pela autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5021252-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEL DE MELO BRAGA
Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 25.10.2016, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos moldes do art. 85, § 3º, do Novo CPC (ID 3827417).

Apelação do INSS, arguindo preliminar de coisa julgada, postulando a extinção do feito com condenação da parte autora por litigância de má-fé (ID 3827426).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5021252-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEL DE MELO BRAGA
Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): A coisa julgada implica a existência de triplíce identidade entre partes, causa de pedir e pedido, de modo que a demanda superveniente deve ser extinta para preservar os efeitos da coisa julgada material cristalizados no feito originário.

Deve-se ressaltar, no entanto, que em se tratando de ação para concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, ou assistencial à pessoa portadora de deficiência, existe a possibilidade de agravamento da condição médica ou do surgimento de outras moléstias incapacitantes, o que permite ao demandante requerer novamente o benefício, não havendo que se falar em coisa julgada material.

No caso, a ação ajuizada anteriormente (processo nº 1006094-08.2015.8.26.0038), com trânsito em julgado certificado em 05.09.2016 (ID 3827427 – fls. 17), produziu efeitos apenas com relação ao estado de saúde apresentado na ocasião, de modo que tendo a parte autora sustentado a piora do seu quadro clínico, inclusive com a juntada de novos documentos médicos (ID 3827384), bem como com a formulação de novo requerimento administrativo em 03.11.2016 (ID 3827383), a causa de pedir é diversa da alegada na primeira ação, não estando configurada a triplíce identidade (mesmas partes, causa de pedir e pedido) necessária ao reconhecimento da coisa julgada (artigo 337, §2º, do Código de Processo Civil/2015).

De rigor, portanto, a rejeição da preliminar de coisa julgada.

Passo a análise do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 04.07.2017 concluiu que a parte autora padece de roncós difusos na ausculta, hérnia inguinal esquerda, insuficiência venosa nos membros inferiores, crepitação articular difusa e redução da mobilidade articular difusa, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 25.10.2016 (ID 3827405).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 3827390), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.09.2013 a 30.04.2016 e 01.05.2016 a 28.02.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade, conforme o laudo (25.10.2016).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora NOEL DE MELO BRAGA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com D.I.B. em 25.10.2016, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
- No caso dos autos, a perícia médica realizada em 04.07.2017 concluiu que a parte autora padece de roncões difusos na ausculta, hérnia inguinal esquerda, insuficiência venosa nos membros inferiores, crepitação articular difusa e redução da mobilidade articular difusa, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 25.10.2016 (ID 3827405).
- Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 3827390), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.09.2013 a 30.04.2016 e 01.05.2016 a 28.02.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
- Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade, conforme o laudo (25.10.2016), observada eventual prescrição quinquenal.
- A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
- Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
- Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5034452-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA GONCALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

APELAÇÃO (198) Nº 5034452-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA GONCALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (13.07.2017), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício ate a data da sentença, nos moldes do art. 85, §§ 2º e 3º, do Novo CPC (ID 4987586).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade permanente que possibilite a concessão do benefício postulado (ID 4987588).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 13.10.2017 concluiu que a parte autora padece de status pós-operatório de doença degenerativa da coluna (CID M54.9), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 14.02.2016 (ID 4987567).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4987576), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 18.10.2010 a 13.03.2014, tendo percebido benefício previdenciário no período de 02.12.2010 a 13.07.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC nº 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (13.07.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (13.07.2017), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora SANDRA GONÇALVES DE SOUZA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 13.07.2017, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
- No caso dos autos, a perícia médica realizada em 13.10.2017 concluiu que a parte autora padece de status pós-operatório de doença degenerativa da coluna (CID M54.9), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 14.02.2016 (ID 4987567).
- Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4987576), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 18.10.2010 a 13.03.2014, tendo percebido benefício previdenciário no período de 02.12.2010 a 13.07.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
- A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (13.07.2017), observada eventual prescrição quinquenal.
- No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.
- A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
- Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
- Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032808-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MERCIA SUELY DA SILVA CALDAS DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MERCIA SUELY DA SILVA CALDAS DIAS
Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELAÇÃO (198) Nº 5032808-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MERCIA SUELY DA SILVA CALDAS DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MERCIA SUELY DA SILVA CALDAS DIAS
Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (14.08.2017), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos moldes do art. 85, § 8º, do Novo CPC (ID 4856721).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, arguindo preliminar de coisa julgada e, no mérito, sustentando a ausência da qualidade de segurado, e, subsidiariamente, correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 4856729).

Apelação da parte autora, postulando a fixação do início do benefício de auxílio-doença na data do indeferimento na via administrativa (06.02.2017), bem como a majoração dos honorários advocatícios (ID 4856725).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032808-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MERCIA SUELY DA SILVA CALDAS DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MERCIA SUELY DA SILVA CALDAS DIAS
Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A coisa julgada implica a triplíce identidade entre partes, causa de pedir e pedido, impondo a extinção da demanda superveniente em respeito à decisão proferida anteriormente de que não caiba mais recurso.

Deve-se ressaltar, no entanto, que em se tratando de ação para concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, ou assistencial à pessoa portadora de deficiência, existe a possibilidade de agravamento da condição médica ou do surgimento de outras moléstias incapacitantes, o que permite ao demandante requerer novamente o benefício, não havendo que se falar em coisa julgada material.

No caso, a ação ajuizada anteriormente (processo nº 0012886-94.2014.03.9999), com trânsito em julgado certificado em 26.06.2014 (ID 4856731), produziu efeitos apenas com relação ao estado de saúde apresentado na ocasião, de modo que tendo a parte autora sustentado a piora do seu quadro clínico, inclusive com a juntada de novos documentos médicos (IDs 4856691, 4856692 e 4856693), a causa de pedir é diversa da alegada na primeira ação, não estando configurada a triplíce identidade (mesmas partes, causa de pedir e pedido) necessária ao reconhecimento da coisa julgada (artigo 337, §2º, do Código de Processo Civil/2015).

De rigor, portanto, a rejeição da preliminar de coisa julgada.

Passo a análise do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 14.08.2017 concluiu que a parte autora padece de esquizofrenia paranóide, encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que sintomas da enfermidade tiveram início em 2002 (ID 4856708).

Por sua vez, conforme a documentação clínica carreada aos autos extrai-se que a doença incapacitante já era manifesta, ao menos, desde 26.01.2017 (ID 4856691).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4856699), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.11.2011 a 30.06.2012 e 01.09.2015 a 31.01.2017, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 16.05.2012 a 16.05.2012 e 28.03.2013 a 28.03.2013, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC nº 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.02.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, determinar o início do benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.02.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
- No caso dos autos, a perícia médica realizada em 14.08.2017 concluiu que a parte autora padece de esquizofrenia paranóide, encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que sintomas da enfermidade foram registrados em 2002 (ID 4856708). Por sua vez, conforme a documentação clínica carreada aos autos extrai-se que a doença incapacitante já era manifesta, ao menos, desde 26.01.2017 (ID 4856691).
- Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4856699), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.11.2011 a 30.06.2012 e 01.09.2015 a 31.01.2017, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 16.05.2012 a 16.05.2012 e 28.03.2013 a 28.03.2013, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
- A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.02.2017), observada eventual prescrição quinquenal.
- No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.
- A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
- Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
- Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000067-38.2018.4.03.6139
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: IRINEU FEHLMANN
Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000067-38.2018.4.03.6139
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: IRINEU FEHLMANN
Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada, nos termos do art. 485, V, do Novo CPC, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos moldes do art. 85, § 3º, I, e § 6º, do mesmo Código (ID 4594839).

Apelação da parte autora, alegando a inexistência de coisa julgada e, no mérito, a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação (23.06.2010) (ID 4594840).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000067-38.2018.4.03.6139
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: IRINEU FEHLMANN
Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A coisa julgada implica a existência de triplíce identidade entre partes, causa de pedir e pedido, impondo a extinção da demanda superveniente em respeito à decisão anterior de que não caiba mais recurso.

Deve-se ressaltar, no entanto, que em se tratando de ação para concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, ou assistencial à pessoa portadora de deficiência, existe a possibilidade de agravamento da condição médica ou do surgimento de outras moléstias incapacitantes, o que permite ao demandante requerer novamente o benefício, não havendo que se falar em coisa julgada material.

No caso, a ação ajuizada anteriormente (processo nº 2007.63.15.001569-6), com trânsito em julgado certificado em 10.03.2008 (ID 4594468 – fls. 12/13), produziu efeitos apenas com relação ao estado de saúde apresentado na ocasião, de modo que tendo a parte autora sustentado a piora do seu quadro clínico, inclusive com a juntada de novos documentos médicos (fls. 4594465 – fl. 10), a causa de pedir é diversa da alegada na primeira ação, não estando configurada a triplice identidade (mesmas partes, causa de pedir e pedido) necessária ao reconhecimento da coisa julgada (artigo 337, §2º, do Código de Processo Civil/2015).

De rigor, portanto, a rejeição da preliminar de coisa julgada.

Passo a análise do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 14.05.2013 concluiu que a parte autora padece de espondilolistese espondilolítica L5-S1, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 27.04.2012 (ID 4594473).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4594466 - fls. 09/10), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com anterior lançamento de contribuições nos períodos de 13.11.2008 a 19.11.2008, 21.07.2009 a 27.08.2009 e setembro de 2009 a janeiro de 2010, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora não ostentava mais a qualidade de segurado.

A posterior retomada dessa condição, com o ulterior aporte de contribuições nos períodos de 01.03.2012 a 16.01.2013 e 01.02.2013 a 18.02.2013 (consulta ao CNIS), não alcança eventos ocorridos em período anterior, em relação ao qual o vínculo previdenciário não existia ou encontrava-se rompido devido a ausência de contribuições ao sistema pelo segurado.

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, que a moléstia incapacitante manifestou-se dentro de período em que ostentava a qualidade de segurado, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido à vista da perda desta situação jurídica devido à ausência de aporte de contribuições ao sistema.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovisionamento da apelação interposta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. A ação ajuizada anteriormente (processo nº 2007.63.15.001569-6), com trânsito em julgado certificado em 10.03.2008 (ID 4594468 – fls. 12/13), produziu efeitos apenas com relação ao estado de saúde apresentado na ocasião, de modo que tendo a parte autora sustentado a piora do seu quadro clínico, inclusive com a juntada de novos documentos médicos (fls. 4594465 – fl. 10), a causa de pedir é diversa da alegada na primeira ação, não estando configurada a triplice identidade (mesmas partes, causa de pedir e pedido) necessária ao reconhecimento da coisa julgada (artigo 337, §2º, do Código de Processo Civil/2015).
2. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
3. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 14.05.2013 concluiu que a parte autora padece de espondilolistese espondilolítica L5-S1, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 27.04.2012 (ID 4594473).
4. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4594466 - fls. 09/10), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com anterior lançamento de contribuições nos períodos de 13.11.2008 a 19.11.2008, 21.07.2009 a 27.08.2009 e setembro de 2009 a janeiro de 2010, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora não ostentava mais a qualidade de segurado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001185-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: APARECIDA VIEIRA DE OLIVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: SINCLEI DAGNER ESPASSA - MS13608-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001185-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: APARECIDA VIEIRA DE OLIVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: SINCLEI DAGNER ESPASSA - MS13608

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Citado, o INSS apresentou contestação, aduzindo preliminarmente a ausência de indeferimento administrativo e, no mérito, a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício postulado (ID 1734175 – fls. 42).

Réplica pela parte autora (ID 1734175 – fls. 62).

Saneamento do processo com designação de perícia médica (ID 1734175 – fls. 65/66).

Intimada para se submeter à perícia (ID 1734175 – fl. 71), a parte autora não compareceu no local, dia e horário designados (ID 1734175 – fls. 72).

Foi determinada a intimação do advogado da parte autora para se manifestar sobre a sua ausência à perícia (ID 1734175 – fls. 73), com ulterior reiteração (ID 1734175 – fl. 79).

Requerimento da parte autora para que seja marcada nova perícia (ID 1734175 – fl. 80).

Perícia designada para 03.03.2015 (ID 1734175 – fl. 82), não tendo a parte autora comparecido (ID 1734175 – fl. 87).

A parte autora requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito (ID 1734175 – fls. 91).

Sentença pela extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, III, do novo CPC, com condenação da parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atendido o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo código (ID 1734175 – fls. 96).

Apelação do INSS, sustentando que deve ser conhecido o mérito da demanda e, por conseguinte, declarada a improcedência do pedido (ID 1734175 – fls. 101/103).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001185-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: APARECIDA VIEIRA DE OLIVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: SINCLEI DAGNER ESPASSA - MS13608

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Verifica-se dos autos, entretanto, que apesar de regularmente intimada das datas designadas para a realização da perícia médica (ID 1734175 – fls. 71 e 82), a parte autora não compareceu a nenhuma delas (ID 1734175 – fls. 72 e 87), demonstrando completa falta de interesse no provimento de sua pretensão.

Ademais, a parte autora manifestou expressamente a ausência de interesse na demanda (ID 1734175 – fls. 91).

Cabe ressaltar, outrossim, que a produção da prova pericial foi deferida em 22.08.2013 (ID 1734175 - fls. 65/66), de modo que a presente demanda está há mais de 05 (cinco) anos aguardando a realização de perícia médica, prova imprescindível à análise do caso concreto.

Dessarte, tendo em vista a indispensabilidade da prova pericial, bem como as sucessivas ausências da parte autora às perícias designadas, de rigor a extinção do feito por falta de interesse de agir.

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA. NÃO COMPARECIMENTO DA PARTE AUTORA. I- Determinada a realização de perícia e devidamente intimada a parte autora, esta deixou transcorrer o prazo sem qualquer manifestação e, instada a se justificar, não apresentou prova no sentido de que estivesse impossibilitada de comparecer à perícia designada. II- Preclusa a realização de prova pericial, não existindo a peça técnica necessária à comprovação da existência de incapacidade laboral do autor; pressuposto indispensável ao deslinde da questão. III- Apelação do autor improvida." (TRF: 3ª Região, AC 1260592, proc. 2006.61.12.011084-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 14.05.08).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA. NÃO COMPARECIMENTO DA PARTE AUTORA DE FORMA REITERADA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apesar de regularmente intimada das diversas datas designadas para a realização da perícia médica, a parte autora não compareceu a nenhuma delas, demonstrando completa falta de interesse no provimento de sua pretensão.

2. Sendo a prova pericial indispensável à análise de caso e tendo em vista as sucessivas ausências da parte autora às perícias designadas, de rigor a extinção do feito por falta de interesse de agir.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022645-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO DE FREITAS LIMA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARMEM LIGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA - SP186648-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra indeferimento da medida, em ação movida para a reativação do benefício de auxílio doença.

Sustenta a parte agravante que reúne todas as condições para manter o benefício.

Entretanto, não consta dos autos a prova do indeferimento administrativo de prorrogação do auxílio doença, indispensável para o prosseguimento da ação judicial.

Ausente elemento essencial à formação do interesse processual no caso em exame, a tutela não poderá ser antecipada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a liminar pleiteada.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000157-97.2018.4.03.6122
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FELIX DESSY MARTINEZ
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

APELAÇÃO (198) Nº 5000157-97.2018.4.03.6122
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FELIX DESSY MARTINEZ
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi determinada a produção de prova pericial (ID 1983660 – fls. 15/16).

Citado, o INSS apresentou contestação, arguindo preliminarmente a ocorrência da prescrição quinquenal e, no mérito, alegou a ausência de comprovação do requisito da incapacidade. Subsidiariamente, sustenta que a DIB deve ser fixada na data da realização da perícia judicial, bem como a possibilidade de reavaliação administrativa da incapacidade (ID 1983661 – fls. 01/08).

Manifestação do perito nomeado informando o não comparecimento da parte autora ao exame designado (ID 1983661 – fl. 24).

Intimada a se manifestar, a parte autora informou a alteração de seu domicílio para outro Estado, não tendo comparecido à audiência por motivo de enfermidade (ID 983661 – fls. 27).

Petição constando o novo endereço da parte autora (ID 1983662 – fl. 01).

Foi determinada a expedição de Carta Precatória ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Belém-PA, para a produção da prova pericial (ID 1983662 – fls. 02), a qual, contudo, foi devolvida sem cumprimento, em razão da não localização da parte autora (ID 1983674 – fls. 30).

A parte autora foi intimada a manifestar-se sobre o interesse no feito (ID 1983668 – fl. 17), no entanto, ficou-se silente (ID 1983675 – fl. 02).

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atendido o disposto no art. 12 da Lei 1.060/1950 (ID 1983675 – fls. 06/08).

Apelação da parte autora, arguindo preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa em razão da ausência de prova pericial (ID 1983675 – fls. 12/16).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000157-97.2018.4.03.6122
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FELIX DESSY MARTINEZ
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença.

Verifica-se dos autos, entretanto, que apesar de regularmente intimada da data designada para a realização da perícia médica (ID 1983660 – fls. 15/16), a parte autora não compareceu (ID 1983661 – fl. 24), tendo transferido o seu domicílio para outro Estado (ID 983661 – fls. 27).

Por sua vez, restaram frustradas as tentativas para a intimação da parte autora para comparecer à perícia médica, por meio de expedição de Carta Precatória (ID 1983662 – fl. 02, 1983674 – fl. 30 e 1983674 – fls. 25/29).

Cabe ressaltar, outrossim, que a produção da prova pericial foi deferida em 27.11.2009 (ID 1983660 – fls. 15/16), de modo que a presente demanda está há mais de 08 (oito) anos aguardando a realização de perícia médica, prova imprescindível à análise do caso concreto.

Note-se, ainda, que intimada a manifestar-se sobre o interesse no feito (ID 1983668 – fl. 17), a parte autora ficou-se silente (ID 1983675 – fl. 02).

Dessarte, tendo em vista a indispensabilidade da prova pericial, bem como as sucessivas tentativas frustradas de intimação da parte autora para comparecer às perícias designadas, de rigor a extinção do feito por falta de interesse de agir.

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA. NÃO COMPARECIMENTO DA PARTE AUTORA. I- Determinada a realização de perícia e devidamente intimada a parte autora, esta deixou transcorrer o prazo sem qualquer manifestação e, instada a se justificar, não apresentou prova no sentido de que estivesse impossibilitada de comparecer à perícia designada. II- Preclusa a realização de prova pericial, não existindo a peça técnica necessária à comprovação da existência de incapacidade laboral do autor, pressuposto indispensável ao deslinde da questão. III- Apelação do autor improvida." (TRF 3ª Região, AC 1260592, proc. 2006.61.12.011084-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 14.05.08).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para determinar a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do Novo Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA. NÃO COMPARECIMENTO DA PARTE AUTORA. MUDANÇA DE DOMICÍLIO. SUCESSIVAS TENTATIVAS DE INTIMAÇÃO FRUSTRADAS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apesar de regularmente intimada da data designada para a realização da perícia médica, a parte autora não compareceu, tendo alterado seu domicílio para outro Estado, sem que se lograsse sucesso nas sucessivas intimações, por meio de Carta Precatória, destinadas à realização da prova pericial, situação que demonstra completa falta de interesse no provimento de sua pretensão.
2. Sendo a prova pericial indispensável à análise do caso e tendo em vista as sucessivas tentativas frustradas de intimação da parte autora para comparecer às perícias designadas, de rigor a extinção do feito por falta de interesse de agir.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5028344-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANO DA SILVA SIMAO
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

APELAÇÃO (198) Nº 5028344-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANO DA SILVA SIMAO
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (03.05.2017), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios a serem fixados na liquidação do julgado, nos moldes do art. 85, § 4º, II, do Novo CPC (ID 4482630).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, arguindo preliminarmente a nulidade da perícia, já que não poderia ser realizada por fisioterapeuta, mas por profissional da medicina e, no mérito, sustentando a ausência de incapacidade total que possibilite a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 4482637).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028344-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANO DA SILVA SIMAO
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da perícia, em razão de ter sido produzida por profissional da fisioterapia e não por médico.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa. Ademais, a conclusão obtida pela perícia está em harmonia com os documentos médicos acostados aos autos.

Passo à análise do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia realizada em 18.10.2017 concluiu que a parte autora padece de problemas ortopédicos graves, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade já estava manifesta quando da cessação do auxílio-doença na esfera administrativa (03.05.2017), motivando inclusive a sua concessão originária pela autarquia previdenciária (ID 4482617).

Assinale-se que a conclusão obtida na perícia está de acordo com a documentação médica acostada aos autos (ID 4482606, 4482607, 4482608 e 4482609).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4482624), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.07.1998 a 31.01.1999, tendo percebido benefício previdenciário no período de 11.01.1999 a 22.03.2001, 23.03.2001 a 13.05.2011 e 14.05.2011 a 03.05.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (03.05.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir da data da indevida cessação (03.05.2017), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia realizada em 18.10.2017 concluiu que a parte autora padece de problemas ortopédicos graves, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade já estava manifesta quando da cessação do auxílio-doença na esfera administrativa (03.05.2017), motivando inclusive a sua concessão originária pela autarquia previdenciária (ID 4482617).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4482624), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.07.1998 a 31.01.1999, tendo percebido benefício previdenciário no período de 11.01.1999 a 22.03.2001, 23.03.2001 a 13.05.2011 e 14.05.2011 a 03.05.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (03.05.2017), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022695-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: JESUS GUSSON

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, que preenche todos os requisitos para a reativação do benefício.

É o relatório. Decido.

Observe, de pronto, que de acordo com informações colhidas por meio do CNIS da Previdência Social, a parte agravante está em gozo do auxílio-doença, que atualmente está ativo:

Identificação do Filiado

NIT:

1.199.822.868-6

CPF:

018.818.758-81

Nome:

JESUS GUSSON

Data de Nascimento:

01/08/1957

Nome da Mãe: ISABEL MARIA LUIZ GUSSON

Seq.	NIT	Código Empregador/NB	Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim	Últ. Remun.	Indicadores		
11	1.204.709.620-2	20.497.307/0001-57	ECOMAB - SP TRANSPORTES E COMERCIO DE MADEIRAS EIRELI	Empregado	28/08/2014	25/12/2015	12/2015			
12	1.199.822.868-6	05.257.045/0001-60	PARAGUACU TRANSPORTES E OPERACOES PORTUARIAS EIRELI	Contribuinte Individual	01/04/2015	30/04/2015				IREM-INDPEND
13	1.204.709.620-2	6171912909	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	17/01/2017	18/07/2018				
14	1.204.709.620-2	6248223487	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	14/09/2018	17/03/2019				

Destarte, à vista da manifesta ausência de interesse recursal, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento**, com fulcro no Art.932, III, do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028198-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SILVIA CRISTINA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028198-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SILVIA CRISTINA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos moldes do art. 98 do Novo CPC (ID 4465205).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício postulado, mormente o relacionado à qualidade de segurado, tendo percebido seguro desemprego no período de 20.10.2014 a 18.04.2015 (ID 4465207).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028198-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SILVIA CRISTINA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado e, ainda, para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 22.03.2017 concluiu que a parte autora padece de seqüela de cisto ganglionico e lesão de menisco lateral do joelho esquerdo, encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data da perícia (ID 4465198).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4465209), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições nos períodos de 01.07.2011 a 23.06.2012, 22.04.2013 a 02.09.2014, 01.09.2016 a 31.12.2016, 01.02.2017 a 03.03.2017 e 01.08.2017 a 30.09.2017. Por sua vez, a parte autora comprova a situação de desemprego mediante extrato pertinente à percepção do seguro-desemprego no período de 10.10.2014 a 18.04.2015, devendo o prazo para a perda da qualidade de segurado ser acrescido de mais 12 (doze) meses, conforme o art. 15, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Assim sendo, resta que a retomada das contribuições no período de 01.09.2016 a 31.12.2016 impediu a consumação do aludido prazo, não havendo a perda da qualidade de segurado à época do início da incapacidade fixada no laudo pericial.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do início da incapacidade, conforme o laudo (22.03.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do início da incapacidade, conforme o laudo (22.03.2017), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora SILVIA CRISTINA FERREIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 22.03.2017, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 22.03.2017 concluiu que a parte autora padece de seqüela de cisto ganglionico e lesão de menisco lateral do joelho esquerdo, encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data da perícia (ID 4465198).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4465209), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições nos períodos de 01.07.2011 a 23.06.2012, 22.04.2013 a 02.09.2014, 01.09.2016 a 31.12.2016, 01.02.2017 a 03.03.2017 e 01.08.2017 a 30.09.2017. Por sua vez, a parte autora comprova a situação de desemprego mediante extrato pertinente à percepção do seguro-desemprego no período de 10.10.2014 a 18.04.2015, devendo o prazo para a perda da qualidade de segurado ser acrescido de mais 12 (doze) meses, conforme o art. 15, § 2º, da Lei 8.213/1991. Assim sendo, resta que a retomada das contribuições no período de 01.09.2016 a 31.12.2016 impediu a consumação do aludido prazo, não havendo a perda da qualidade de segurado à época do início da incapacidade fixada no laudo pericial.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do início da incapacidade, conforme o laudo (22.03.2017), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5030065-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANA CLAUDIA PEREIRA DE MIRANDA CASTILHO

Advogados do(a) APELANTE: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N, ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5030065-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANA CLAUDIA PEREIRA DE MIRANDA CASTILHO

Advogados do(a) APELANTE: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N, ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do início da incapacidade, conforme o laudo pericial (agosto de 2017), com vigência pelo prazo de 18 (dezoito) meses, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 4639383).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação da parte autora, arguindo nulidade de sentença por cerceamento de defesa, devendo ser realizada nova perícia e, no mérito, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, mormente o concernente à invalidez total e permanente. Pede a majoração dos honorários advocatícios (ID 4639386).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5030065-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANA CLAUDIA PEREIRA DE MIRANDA CASTILHO

Advogados do(a) APELANTE: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N, ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo à análise do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 05.08.2017 concluiu que a parte autora padece de transtorno afetivo bipolar (CID F3) e Dorsalgia (M54), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em agosto de 2017 (ID 4639365).

Por sua vez, não há evidência nos autos que permitam concluir pelo caráter permanente da incapacidade, devendo prevalecer o afirmado na perícia.

Outrossim, à vista da manifestação do INSS (ID 4639390) a qualidade de segurado é matéria incontroversa.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC nº 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do início da incapacidade, conforme o laudo (01.08.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacusáveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, determinar que o termo final do benefício dependerá de reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pelo INSS, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORARIAMENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 05.08.2017 concluiu que a parte autora padece de transtorno afetivo bipolar (CID F3) e Dorsalgia (M54), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em agosto de 2017 (ID 4639365). Por sua vez, não há evidência nos autos que permitam concluir pelo caráter permanente da incapacidade, devendo prevalecer o afirmado na perícia.

3. Outrossim, à vista da manifestação do INSS (ID 4639390) a qualidade de segurado é matéria incontroversa.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do início da incapacidade, conforme o laudo (01.08.2017), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000165-72.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SANDRA ANTONIA EZEQUIEL GUEDES
Advogado do(a) APELANTE: VANDERSON TADEU NASCIMENTO OLIVEIRA - SP1798540A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000165-72.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SANDRA ANTONIA EZEQUIEL GUEDES
Advogado do(a) APELANTE: VANDERSON TADEU NASCIMENTO OLIVEIRA - SP1798540A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que busca a parte autora a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço de professora de que é titular, afastando-se a incidência do fator previdenciário. A demandante foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, incidente sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão da gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, alega a autora, em síntese, que a atividade de magistério é considerada atividade especial, na forma do artigo 201, § 1º, da Constituição da República, e do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991 e, por essa razão, não há que se falar em incidência do fator previdenciário. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000165-72.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SANDRA ANTONIA EZEQUIEL GUEDES
Advogado do(a) APELANTE: VANDERSON TADEU NASCIMENTO OLIVEIRA - SP1798540A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Busca a parte autora a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço de professora, afastando-se a incidência do fator previdenciário.

Sobre a aposentadoria por tempo de serviço do professor, assim estabelece a Constituição da República:

Art. 201. (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

(...)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Na mesma linha, dispõe a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 56:

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Consoante se depreende dos dispositivos acima transcritos, a atividade de professor deixou de ser considerada especial para ser contemplada com regra excepcional, em que se exige um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o trabalho efetivo nessa condição.

Assim, tenho que o período básico de cálculo foi adequadamente apurado, porque de acordo com as regras da Lei 9.876/99, que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. MODALIDADE DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EXCEPCIONAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Agravo legal desprovido.

(AC 0003926-96.2011.4.03.6106, Rel. Des. Federal Lucia Ursua, e-DJF3 Judicial 1 de 28.11.2012)

Destaco, ainda, que na jubilação do professor a aplicação do fator previdenciário ocorre de forma mitigada, pois no cálculo da renda mensal, serão acrescidos dez anos ao tempo de serviço, conforme o §9º, inciso III, do referido artigo, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I, do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

§9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

III - 10 (dez) anos, quando se tratar de professor a que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Nessa linha, a jurisprudência do STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. QUESTÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA.

1. A incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial de professor, quando sub judice a controvérsia, revela uma violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional, o que torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: AI 689.879-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 26/9/2012 e o ARE 702.764-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 4/12/2012.

2. In casu, o acórdão recorrido manteve a sentença, por seus próprios fundamentos, a qual dispôs: "A aposentadoria dos professores não se confunde com a aposentadoria especial prevista no regime geral de previdência social. As normas constitucionais e infraconstitucionais existentes, no caso dos professores, tratam apenas de aposentadoria por tempo de serviço de caráter excepcional, assim como faz também, por exemplo, com a aposentadoria por idade do segurado especial. Verifica-se, assim, que a lei compensa, com o acréscimo de cinco anos para o professor e de dez anos para a professora, as reduções de tempo de contribuição em relação à aposentadoria comum, com trinta e cinco anos. Portanto, tendo a lei tratado as peculiaridades das diferentes aposentadorias de forma diversa, de modo a corrigir as distorções que poderiam ser causadas pela aplicação pura e simples do fator previdenciário, não sendo punido com a aplicação de um fator maior aquele professor ou professora que exercer seu direito de aposentadoria com tempo reduzido em relação aos demais trabalhadores, não foi ferido o princípio isonômico".

3. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE-AgR 718275, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 08.10.2013)

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. MODALIDADE DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EXCEPCIONAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO MITIGADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - Conforme o disposto no artigo 201, § 7º, I e § 8º, da Constituição da República, e artigo 56 da Lei n.º 8.213/91, a atividade de professor deixou de ser considerada especial para ser contemplada com regra excepcional, em que se exige um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o trabalho efetivo nessa condição.

II - O benefício da autora foi adequadamente apurado, porque de acordo com as regras da Lei 9.876/99, que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

III - Por se tratar de aposentadoria por tempo de contribuição é aplicado o fator previdenciário, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, todavia, de forma mitigada, pois no cálculo da renda mensal, será acrescido dez anos ao tempo de serviço, conforme o §9º, inciso III, do referido artigo.

IV – Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 25.04.2017), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 4645905).

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade que possibilite a concessão do benefício postulado (ID 4645911).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 15.02.2018 concluiu que a parte autora padece de dor em membro inferior (M79.6) e prótese de quadril esquerdo por artrose de quadril esquerdo (M16), não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de sua atividade laborativa habitual de porteiro (ID 4645876).

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, nota-se que a parte autora sofre evidente limitação da sua força de trabalho, caracterizada pelo perito como "descapacidade", o que implica, na verdade, em incapacidade parcial, merecedora de amparo pelo sistema previdenciário. De outro lado, a incapacidade é permanente, conforme assinalado no laudo.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Ademais, conforme bem ressaltado pela sentença recorrida: "Embora o nobre perito tenha apontado que o requerente pode exercer a última atividade laboral que exerceu, tenho que deve ser concedido em favor do autor o benefício de auxílio-doença, vez que, conforme observado pelo perito, o autor tem perda parcial de sua capacidade. Não bastasse, o requerente já conta com 59 anos de idade, tornando ainda mais delicada a sua reabilitação profissional".

Por sua vez, a documentação clínica acostada aos autos evidencia que a incapacidade já estava manifesta desde, pelo menos, 10.02.2017 (ID 4645858 – fls. 03/09).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4645904), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 04.03.2008 a 28.03.2014, 01.10.2014 a 31.12.2015, 01.02.2016 a 31.03.2017 e 01.06.2017 a 30.04.2018, tendo percebido benefício previdenciário no período de 28.09.2011 a 03.04.2013, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC nº 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (25.04.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ANTONIO GUANAINI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 25.04.2017, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 15.02.2018 concluiu que a parte autora padece de dor em membro inferior (M79.6) e prótese de quadril esquerdo por artrose de quadril esquerdo (M16), não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de sua atividade laboral habitual de porteiro (ID 4645876).

3. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, nota-se que a parte autora sofre evidente limitação da sua força de trabalho, caracterizada pelo perito como "descapacidade", o que implica, na verdade, em incapacidade parcial, merecedora de amparo pelo sistema previdenciário. De outro lado, a incapacidade é permanente, conforme assinalado no laudo.

4. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4645904), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 04.03.2008 a 28.03.2014, 01.10.2014 a 31.12.2015, 01.02.2016 a 31.03.2017 e 01.06.2017 a 30.04.2018, tendo percebido benefício previdenciário no período de 28.09.2011 a 03.04.2013, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

5. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (25.04.2017), observada eventual prescrição quinquenal.

6. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000711-83.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CIRO BERNARDO

Advogado do(a) APELADO: SIMONI MEDEIROS DE SOUZA MANDUCA - SP2144030A

APELAÇÃO (198) Nº 5000711-83.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CIRO BERNARDO

Advogado do(a) APELADO: SIMONI MEDEIROS DE SOUZA MANDUCA - SP2144030A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício concedido à parte autora, observando como limite máximo os valores previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85 do CPC, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que a revisão do teto foi deferida para os benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91, que tiveram a RMI limitada em razão da observância do limite máximo do salário-de-benefício. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000711-83.2018.4.03.6105

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/12/2018 1302/1845

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CIRO BERNARDO
Advogado do(a) APELADO: SIMONI MEDEIROS DE SOUZA MANDUCA - SP2144030A

VOTO

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposto o reexame necessário, na forma da Súmula 490 do STJ.

Do mérito.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

Saliente que, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revejo o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual. Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.

II - No Tribunal Regional Federal da 5ª Região entendeu-se que tal pretensão seria inviável, porquanto, ao ajuizar a ação individual, a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos.

III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AIRES 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017).

Assim, visto que a presente ação foi proposta em 26.02.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 26.02.2010.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença, consoante o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para reconhecer a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 26.02.2010. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI – Assim, visto que a presente ação foi proposta em 26.02.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 26.02.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença, consoante o entendimento desta 10ª Turma.

IX – Apelação do INSS improvida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5024836-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA FRANCISCO
Advogado do(a) APELADO: ISMAEL CAITANO - SP113376-N

APELAÇÃO (198) Nº 5024836-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA FRANCISCO
Advogado do(a) APELADO: ISMAEL CAITANO - SP113376-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (ID 4141267).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando ausência de ilegalidade no indeferimento do pedido administrativo, eis que o laudo médico pericial constatou incapacidade parcial com data de início em fevereiro de 2018 e, subsidiariamente, redução dos honorários advocatícios fixados (ID 4141272).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5024836-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA FRANCISCO
Advogado do(a) APELADO: ISMAEL CAITANO - SP113376-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 28.02.2018 concluiu que a parte autora padece de hipertensão arterial (I.10) e espondilose lombar (M47.8), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em fevereiro de 2018 (ID 4141260).

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (59 anos) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de sua atividade profissional habitual de faxineira, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade total ou absoluta.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Ademais, conforme bem ressaltado pela sentença recorrida: *"O laudo pericial concluiu que a incapacidade da autora é parcial e permanente. No entanto, no caso em questão, há de ser considerada total, levando-se em consideração a idade da autora e seu grau de escolaridade e profissionalização".*

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4141240), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.01.2012 a 31.07.2016, 01.09.2016 a 30.11.2016, 01.12.2016 a 30.06.2017, tendo percebido benefício previdenciário no período de 27.07.2016 a 23.08.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade, conforme o laudo (01.02.2018).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, estabelecer o início do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB) a partir da data do início da incapacidade, conforme o laudo (01.02.2018), tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 28.02.2018 concluiu que a parte autora padece de hipertensão arterial (I10) e espondilose lombar (M47.8), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em fevereiro de 2018 (ID 4141260).

3. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (59 anos) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de sua atividade profissional habitual de faxineira, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade total ou absoluta.

4. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4141240), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.01.2012 a 31.07.2016, 01.09.2016 a 30.11.2016, 01.12.2016 a 30.06.2017, tendo percebido benefício previdenciário no período de 27.07.2016 a 23.08.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

5. Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade, conforme o laudo (01.02.2018), observada eventual prescrição quinquenal.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5024022-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WILSON CLAUDENIR MAZIERO

Advogado do(a) APELADO: SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do início da incapacidade (outubro de 2015), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes do art. 85, § 2º, do Novo CPC, e da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 4081685).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando que a parte autora havia perdido a qualidade de segurado quando do início da incapacidade, conforme o laudo pericial (ID 4081691).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 22.03.2017 concluiu que a parte autora padece de seqüela de fratura e lesão neurológica ao nível do quadril esquerdo, rigidez do quadril esquerdo, pé caído e dislipidemia mista, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de outubro de 2015 (ID 4081675).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4081662), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, na qualidade de segurado especial como trabalhador rural, conforme reconhecido pelo INSS na via administrativa, tendo percebido benefício previdenciário no período de 26.07.2016 a 30.12.2016.

Por sua vez, a documentação fiscal acostada aos autos (ID 4081654) demonstra o exercício de atividade rural pela parte autora nos anos de 2013 a 2015, restando atendido o requisito atinente à qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (30.12.2016).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, determinar o início da aposentadoria por invalidez (DIB) a partir da data da cessação do auxílio-doença (30.12.2016), tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
- No caso dos autos, a perícia médica realizada em 22.03.2017 concluiu que a parte autora padece de seqüela de fratura e lesão neurológica ao nível do quadril esquerdo, rigidez do quadril esquerdo, pé caído e dislipidemia mista, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de outubro de 2015 (ID 4081675).
- Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4081662), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, na qualidade de segurado especial como trabalhador rural, conforme reconhecido pelo INSS na via administrativa, tendo percebido benefício previdenciário no período de 26.07.2016 a 30.12.2016. Por sua vez, a documentação fiscal acostada aos autos (ID 4081654) demonstra o exercício de atividade rural pela parte autora nos anos de 2013 a 2015, restando atendido o requisito atinente à qualidade de segurado.
- Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (30.12.2016), observada eventual prescrição quinquenal.
- A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
- Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
- Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5024881-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MARA CRISTINA TORRES POSSETTI
Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5024881-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MARA CRISTINA TORRES POSSETTI
Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação (31.05.2017), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 4143514).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação do auxílio-doença (ID 4143523).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5024881-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MARA CRISTINA TORRES POSSETTI
Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 25.08.2017 concluiu que a parte autora padece de epilepsia (CID 10: G.40), osteoartrose (CID 10: M. 15.0), fratura do úmero direito (CID 10: T.10), hipotireoidismo (CID 10: E.03.9) e seqüela de queimadura (CID 10: T.95.2), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em outubro de 2016 (ID 4143500).

Ademais, os autos são carentes de elementos probatórios capazes de comprometer a conclusão obtida na perícia realizada,

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4143507), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições nos períodos de 01.02.2008 a 30.11.2016, 01.01.2017 a 30.04.2017, 01.06.2017 a 31.08.2017, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 05.05.2011 a 10.06.2011, 05.07.2011 a 15.08.2011, 03.11.2013 a 18.12.2013, 24.09.2014 a 04.10.2014, 06.08.2015 a 09.12.2015, 07.05.2016 a 07.07.2016, 04.10.2016 a 31.05.2017 de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertida em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (31.05.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 25.08.2017 concluiu que a parte autora padece de epilepsia (CID 10: G.40), osteoartrose (CID 10: M. 15.0), fratura do úmero direito (CID 10: T.10), hipotireoidismo (CID 10: E.03.9) e seqüela de queimadura (CID 10: T.95.2), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em outubro de 2016 (ID 4143500).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4143507), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições nos períodos de 01.02.2008 a 30.11.2016, 01.01.2017 a 30.04.2017, 01.06.2017 a 31.08.2017, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 05.05.2011 a 10.06.2011, 05.07.2011 a 15.08.2011, 03.11.2013 a 18.12.2013, 24.09.2014 a 04.10.2014, 06.08.2015 a 09.12.2015, 07.05.2016 a 07.07.2016, 04.10.2016 a 31.05.2017 de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (31.05.2017), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5028075-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUINA GOMES DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELAÇÃO (198) Nº 5028075-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUINA GOMES DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Gentil do Amaral, ocorrido em 01.12.2016, desde a data da propositura da ação. Os valores em atraso deverão ser devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que a autora não logrou demonstrar que permaneceu convivendo maritalmente com o falecido mesmo após a separação judicial, tampouco sua dependência econômica em relação ao *de cujus*. Subsidiariamente, requer sejam observadas as novas regras de concessão da pensão por morte, introduzidas pela Lei 12.135/2015, seja o termo inicial do benefício estabelecido na data da citação. Pugna, por derradeiro, pela redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028075-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUINA GOMES DO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

VOTO

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposto o reexame necessário, a teor do disposto na Súmula 490 do STJ.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de ex-esposa e companheira de Gentil do Amaral, falecido em 01.12.2016, consoante certidão de óbito doc. ID Num. 4453702 - Pág. 4.

A alegada união estável entre a autora e o *de cujus* restou evidenciada no presente feito.

Com efeito, a certidão de casamento doc. ID Num. 4453702 - Pág. 2/3 demonstra que eles foram casados, a partir de 25.09.1976, tendo se separado consensualmente em 24.05.1995. Alega a demandante, contudo, que decorridos anos após o divórcio, o casal se reconciliou, tendo vivido juntos, como marido e mulher, até o falecimento do Sr. Gentil.

A alegação da parte autora é corroborada pelas provas dos autos.

Do cotejo do endereço declinado na petição inicial com aquele constante da certidão de óbito, constata-se que a demandante e o *de cujus* possuíam o mesmo domicílio (Rua Benedito Pinto Amaral, nº 49, Bairro Bambu, Porto Feliz/SP).

Ademais, as cinco testemunhas ouvidas durante a instrução processual declararam que a autora e o falecido viviam juntos e se apresentavam como marido e mulher, tendo o vínculo perdurado até a data do óbito. Afirmaram, outrossim, desconhecer qualquer separação do casal, com exceção da Sra. Eliana de Almeida Meira Brito, que declarou que demandante, embora tenha mencionado a ocorrência do rompimento, jamais saiu da casa em que residia com o *de cujus*.

Importante ressaltar que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Nesse sentido: STJ; Resp 182420/SP; 6ª Turma; Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro; j. 29.04.1999; DJ 31.05.1999; p. 193 e STJ; Resp 783697 - 2005.01.58025-7; 6ª Turma; Rel. Ministro Nilson Naves; j. 20.06.2006; DJ 09.10.2006; p. 372.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido é inquestionável, tendo em vista que ele era titular de aposentadoria por idade (doc. ID Num. 4453702 - Pág. 1).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Gentil do Amaral.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do ajuizamento da demanda (28.04.2017), ante a ausência de recuso da parte autora.

A autora faz jus à pensão vitalícia, visto que ausentes quaisquer causas de cessação previstas no artigo 77, § 2º, V, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, de 17.06.2015.

O valor do benefício deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

A verba honorária fica arbitrada em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme o entendimento desta 10ª Turma.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para reduzir o percentual relativo aos honorários advocatícios para 15% das parcelas vencidas até a data da sentença. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JESUINA GOMES DO AMARAL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.04.2017, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC de 2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA E COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL CONFIGURADA. TERMO INICIAL. REGRAMENTO PREVISTO NA LEI 13.135/2015. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

II - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do ajuizamento da demanda (28.04.2017), ante a ausência de recuso da parte autora.

III - A autora faz jus à pensão vitalícia, visto que ausentes quaisquer causas de cessação previstas no artigo 77, § 2º, V, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, de 17.06.2015.

IV – A verba honorária fica arbitrada em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme o entendimento desta 10ª Turma.

V – Determinada a imediata implantação do benefício, na forma do artigo 497 do CPC.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra indeferimento da medida, em ação movida para a prorrogação do auxílio doença, cessado pelo INSS em 26.07.2018.

Sustenta a parte agravante que reúne todas as condições para manter o benefício.

Entretanto, não consta dos autos a prova do pedido administrativo de prorrogação do auxílio doença, indispensável para o prosseguimento da ação judicial.

Ausente elemento essencial à formação do interesse processual no caso em exame, a tutela não poderá ser antecipada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a liminar pleiteada.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5029527-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADALBERTO LUIZ ANDRE
Advogado do(a) APELANTE: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5029527-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADALBERTO LUIZ ANDRE
Advogado do(a) APELANTE: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes do art. 85, §§ 2º e 3º, III e IV, do novo CPC, e da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 4587301).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação da parte autora, postulando a fixação da DIB a partir da data da indevida cessação do benefício na via administrativa (ID 4587308).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5029527-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADALBERTO LUIZ ANDRE
Advogado do(a) APELANTE: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 17.04.2017 concluiu que a parte autora padece de TCE com edema e hemorragia cerebral, seqüela motora e hemiparesia direita, encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 06.09.2015 (ID 4587293).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4587283), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 18.03.2013 a 08.01.2014 e 01.08.2014 a 29.09.2014, tendo percebido benefício previdenciário no período de 02.10.2015 a 02.06.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC nº 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (02.06.2016).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, determinar o início do auxílio-doença (DIB) a partir da data da indevida cessação (02.06.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 17.04.2017 concluiu que a parte autora padece de TCE com edema e hemorragia cerebral, seqüela motora e hemiparesia direita, encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 06.09.2015 (ID 4587293).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4587283), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 18.03.2013 a 08.01.2014 e 01.08.2014 a 29.09.2014, tendo percebido benefício previdenciário no período de 02.10.2015 a 02.06.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (02.06.2016), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029608-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028869-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NIVALDO PERRU DE CERQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ADILSON CEZAR BAIAO - SP203319-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028869-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NIVALDO PERRU DE CERQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ADILSON CEZAR BAIAO - SP203319-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela parcial procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (02/02/2017) e, por fim, fixou a sucumbência e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apela o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença, uma vez que não restou demonstrada a incapacidade total da parte autora. Por fim pleiteou a fixação dos consectários legais na forma da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028869-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NIVALDO PERRU DE CERQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ADILSON CEZAR BAIAO - SP203319-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (Id. 4540197), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que se encontrava no período de graça quando do início da incapacidade (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora está incapacitada de forma parcial e definitiva desde outubro/2016, eis que portadora de retinopatia diabética bilateral. Por fim sugeriu que caberia reabilitação.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Cabe destacar que a parte autora requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença em 02/02/2017, que foi indevidamente indeferido.

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

Outrossim, observo que não restou explicitado o termo final do benefício.

Nesse sentido, o benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à determinação para implantação do benefício em cinco dias sob pena de multa diária, não merece prosperar. Compulsando os autos nota-se que a publicação da sentença se deu em 18/06/2018 (ID 4540254), sendo o INSS intimado pessoalmente em em 25/06/2018 (ID 4540259), e o ofício da Autarquia comunicando a implantação, em 29/06/2018 (ID 4540257), sendo assim, é possível se depreender que tal lapso de tempo se mostra suficientemente razoável e adequado para implantação de benefícios, de modo que é impertinente a aplicação da referida multa.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ílquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e FIXO, DE OFÍCIO, OS CONSECUTÓRIOS LEGAIS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que se encontrava no período de graça quando do início da incapacidade (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora está incapacitada de forma parcial e definitiva desde outubro/2016, eis que portadora de retinopatia diabética bilateral. Por fim sugeriu que caberia reabilitação.

3. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. O termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinzenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003163-37.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETH ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003163-37.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar que o INSS compute como tempo de atividade especial os períodos de 06.03.1997 a 07.07.1997, 01.01.2004 a 31.12.2008 e 01.01.2010 a 09.05.2017, e que conceda à impetrante a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/182.708.360-0, a partir da data de impetração do *writ* (08.12.2017). Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Pelo doc. ID Num. 3132404 - Pág. 1 foi noticiado o cumprimento da ordem.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que não restou demonstrada a efetiva exposição da impetrante a agentes nocivos, prejudiciais à saúde ou integridade física, de forma habitual e permanente e por meio de documento contemporâneo, de modo que o reconhecimento da atividade como especial importa violação ao art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91. Aduz, ademais, que, no presente caso, verifica-se que havia utilização de EPI (Equipamento de Proteção Individual), cujo efeito era eficaz, elidindo-se a eventual exposição ao alegado agente nocivo. Assevera, ainda, que o PPP e o laudo apresentados estão incompletos, não constando a quantificação dos agentes químicos a que supostamente estaria sujeita a impetrante, não sendo possível, portanto, analisar se a exposição se dava em níveis superiores ou inferiores aos níveis de tolerância legais. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, embora devidamente instado, deixou de exarar parecer (doc. ID Num. 3284323 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003163-37.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

VOTO

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

De início, corrijo erro material constante da sentença, que considerou o labor insalubre desempenhado pela impetrante até 09.05.2017 quando, em realidade, ela finalizou suas atividades profissionais em 17.03.2017.

Busca a impetrante, nascida em 24.04.1969, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 06.03.1997 a 07.07.1997, 01.01.2004 a 31.12.2008 e 01.01.2010 a 17.03.2017, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica.

Cumprido destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis.

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No caso dos autos, o Perfil Profissiográfico Previdenciário Doc. Id Num. 3132391 - Pág. 29/34 revela que a impetrante, ao desempenhar suas funções profissionais junto à empresa Federal Mogul Componentes de Motores Ltda., nos períodos de 06.03.1997 a 07.07.1997 e 01.01.2010 a 17.03.2017, esteve exposto a óleos minerais, nafta, benzeno, etilbenzeno, tolueno, xileno, aguarrás mineral e tetrahidrofurano, agentes químicos previstos no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Saliento que nos termos do § 2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso em apreço, o hidrocarboneto aromático é substância derivada do petróleo e relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da Portaria 3214/78 NR-15 do Ministério do Trabalho.

O intervalo de 01.01.2004 a 31.12.2008 igualmente merece ser tido por insalubre, visto que o PPP atesta a exposição a ruído de intensidade entre 85,7 e 88,81 decibéis, ou seja, superior aos limites legais de tolerância para o período, agente nocivo previsto no código 2.0.1 do anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Destaco que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalto, ainda, que a extemporaneidade do Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

De outro giro, no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou a tese de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a agentes químicos, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela impetrante demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somado o acréscimo decorrente da conversão dos períodos de atividade especial em comum aos intervalos reconhecidos administrativamente, totaliza a impetrante **09 anos, 08 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 05 meses e 08 dias de serviço até 23.05.2017**, data do requerimento administrativo.

Não há óbice a que se conheça do pedido de concessão do benefício previdenciário, porém as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação devem ser pleiteadas na via administrativa ou em ação autônoma, tendo em vista que o Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança (Súmula nº 269 do C. STF).

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquela que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a impetrante faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, II, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (23.05.2017), consoante firme entendimento jurisprudencial, com efeitos financeiros a partir da data da impetração do presente *writ*.

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Diante do exposto **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para corrigir o erro material apontado.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando-lhe ciência da presente decisão, que reconheceu totalizar a impetrante 30 anos, 05 meses e 08 dias de serviço até 23.05.2017, data do requerimento administrativo.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. AGENTES QUÍMICOS. RUÍDO. EPI. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - Corrigido erro material constante da sentença, que considerou o labor insalubre desempenhado pela impetrante até 09.05.2017 quando, em realidade, ela finalizou suas atividades profissionais em 17.03.2017.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis.

IV - O Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado revela que a impetrante, ao desempenhar suas funções profissionais nos períodos de 06.03.1997 a 07.07.1997 e 01.01.2010 a 17.03.2017, esteve exposta a óleos minerais, nafta, benzeno, etilbenzeno, tolueno, xileno, aguarrás mineral e tetrahidrofurano, agentes químicos previstos no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

V - Nos termos do §2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso em apreço, o hidrocarboneto aromático é substância derivada do petróleo e relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da Portaria 3214/78 NR-15 do Ministério do Trabalho.

VI - O intervalo de 01.01.2004 a 31.12.2008 igualmente merece ser tido por insalubre, visto que o PPP atesta a exposição a ruído de intensidade entre 85,7 e 88,81 decibéis, ou seja, superior aos limites legais de tolerância para o período, agente nocivo previsto no código 2.0.1 do anexo IV, do Decreto 3.048/99.

VII - A extemporaneidade do Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

VIII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou a tese de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

IX - Relativamente a agentes químicos, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela impetrante demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

X - Somado o acréscimo decorrente da conversão dos períodos de atividade especial em comum aos intervalos reconhecidos administrativamente, totaliza a impetrante 09 anos, 08 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 05 meses e 08 dias de serviço até 23.05.2017, data do requerimento administrativo.

XI - A impetrante faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, II, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

XII - O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (23.05.2017), consoante firme entendimento jurisprudencial, com efeitos financeiros a partir da data da impetração do presente *writ*.

XIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002819-50.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: TEOTONIO GILBERTO PALMERIN
Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, ação previdenciária na qual busca a parte autora a revisão da RMI da aposentadoria de que é titular, de forma que haja a abrangência, para a composição do universo contributivo indicado legalmente, de todos os salários-de-contribuição, inclusive os anteriores a julho de 1994. O demandante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto no §3º do artigo 98 do CPC.

Em suas razões recursais, defende a parte autora, inicialmente, a inexistência de coisa julgada, uma vez que a ação anteriormente ajuizada tinha como objeto única e exclusivamente a concessão de aposentadoria, sem qualquer discussão quanto ao seu valor. Assevera, ainda, que a própria legislação ordinária garante o direito à revisão para corrigir eventual falhas da administração na concessão dos benefícios previdenciários. No mérito, alega que a regra de transição prevista no artigo 3º da Lei n.º 9.876/1999 não pode prejudicar o segurado que já possuía uma trajetória contributiva regular antes da edição do referido diploma legal, de modo que, se ele não conta com o número mínimo de contribuições dentro do período básico de cálculo (julho de 1994 até a DER) ou se os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 forem mais elevados, deve ser-lhe facultada a aplicação da regra permanente. Requer, dessa forma, o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, de forma a que haja abrangência, para a composição do universo contributivo, dos salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002819-50.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: TEOTONIO GILBERTO PALMERIN
Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 03.08.2012), que lhe foi deferido judicialmente nos autos do processo nº 0000529-46.2013.4.03.6304, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Nestes autos, o autor requer seja o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS condenado a revisar a renda mensal inicial do benefício obtido judicialmente, a fim de que seja calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

O objeto desta demanda já foi devidamente apreciado na ação ordinária nº 0000529-46.2013.4.03.6304, estando acobertado pelo manto da coisa julgada material, eis que as questões relativas à fixação da Renda Mensal Inicial da aposentadoria por tempo de contribuição foram ou poderiam ter sido debatidas em Juízo naquela ocasião.

É certo que o artigo 505, I, do CPC de 2015 impede que qualquer juiz decida novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se, se tratando de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, hipótese em que poderá a parte pleitear a revisão do que foi estatuído na sentença, o que não se verifica nos presente caso.

A coisa julgada material impede a rediscussão das questões de fato já debatidas em Juízo, e alcança tanto aquilo que foi efetivamente deduzido perante o Juízo, como aquilo que poderia ter sido deduzido pela parte, a exceção de documentos e provas novas a ela não acessíveis à época, a teor do disposto no artigo 508 do CPC de 2015, o que não se vislumbra no feito em tela.

Ainda que assim não fosse, igualmente não prosperaria a pretensão do demandante.

O artigo 3º da Lei 9.876/99, que criou o denominado fator previdenciário e alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, assim estatuiu quanto aos benefícios a serem concedidos aos segurados já filiados ao RGPS até a data anterior à sua publicação:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994, observado o disposto nos incs. I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

Assim, no cálculo da RMI dos benefícios dos segurados filiados ao RGPS antes do advento da Lei nº 9.876/99, não deve ser considerado todo o período contributivo, mas somente o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Desse modo, as contribuições porventura efetuadas antes dessa competência não serão utilizadas no cálculo do salário-de-benefício.

Dessa forma, entendo que a renda mensal do benefício do autor foi corretamente calculada de acordo com a legislação vigente à época da concessão, aplicando-se o disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, visto que ele se filiou ao Regime Geral da Previdência Social antes do advento da publicação do referido diploma legal, porém implementou os requisitos necessários à jubilação em data posterior.

Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI N. 8.213/91. LEI N. 9.876/99. REDAÇÃO DO ART. 3º. PERÍODO DE APURAÇÃO CORRESPONDENTE AO INTERREGNO ENTRE JULHO DE 1994 E A DER. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Tratando-se de segurado filiado em momento anterior à edição da Lei n. 9.876/99, o período de apuração será o interregno entre julho de 1994 e a Data da Entrada do Requerimento - DER.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1065080/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 21.10.2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. *A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).*
2. *Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).*
3. *Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.*
4. *Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.*
5. *De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.*
6. *O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.*
7. *Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.*
8. *O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.*
9. *Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.*
10. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 929.032/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 27.04.2009)

Sendo assim, incabível a revisão pretendida pela parte autora.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RENDA MENSAL INICIAL. QUESTÃO JÁ DISCUTIDA EM FEITO ANTERIOR. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29 DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. PERÍODO DE APURAÇÃO CORRESPONDENTE AO INTERREGNO ENTRE JULHO DE 1994 E A DER. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I - O objeto desta demanda já foi devidamente apreciado na ação que concedeu o benefício ao autor, estando acobertado pelo manto da coisa julgada material, eis que as questões relativas à fixação da Renda Mensal Inicial da aposentadoria por tempo de contribuição foram ou poderiam ter sido debatidas em Juízo naquela ocasião.

II - É certo que o artigo 505, I, do CPC de 2015 impede que qualquer juiz decida novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, hipótese em que poderá a parte pleitear a revisão do que foi estatuído na sentença, o que não se verifica nos presente caso.

III - A coisa julgada material impede a rediscussão das questões de fato já debatidas em Juízo, e alcança tanto aquilo que foi efetivamente deduzido perante o Juízo, como aquilo que poderia ter sido deduzido pela parte, a exceção de documentos e provas novas a ela não acessíveis à época, a teor do disposto no artigo 508 do CPC de 2015, o que não se vislumbra no feito em tela.

IV – Ainda que assim não fosse, o artigo 3º da Lei 9.876/99 determina que no cálculo da RMI dos benefícios dos segurados filiados ao RGPS antes do advento do referido diploma legal, não deve ser considerado todo o período contributivo, mas somente o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Desse modo, as contribuições porventura efetuadas antes dessa competência não serão utilizadas no cálculo do salário-de-benefício.

V - A renda mensal do benefício do autor foi corretamente calculada de acordo com a legislação vigente à época da concessão, aplicando-se o disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, visto que ele se filiou ao Regime Geral da Previdência Social antes do advento da publicação do referido diploma legal, porém implementou os requisitos necessários à jubilação em data posterior.

VI - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

VII – Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030408-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: AGNALDO JOSE TRUZZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO ONOFRE DE SOUZA - SP272169
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agnaldo José Truzzi, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015)

Entretanto, no caso em apreço, verifico que o autor percebe rendimentos inferiores a cinco salários mínimos, não havendo outros indícios de que possua condições financeiras de arcar com as custas processuais.

Ademais, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015).

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1.Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2.Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita , basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON

CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)".

Ante o exposto, merece reforma a decisão agravada, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que o agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, **defiro o efeito suspensivo pleiteado para determinar que os autos subjacentes sejam regularmente processados com os benefícios da justiça gratuita**, até decisão final deste agravo.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029727-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
AGRAVADO: EUNICE ALEXANDRE DA SILVA MARIANO
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5028601-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIA GARGAN AUGUSTO
Advogados do(a) APELADO: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

APELAÇÃO (198) Nº 5028601-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIA GARGAN AUGUSTO
Advogados do(a) APELADO: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.10.2016), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes do art. 85, § 3º, I, II, III, IV e V, § 4º, II e IV, e § 5º, do Novo CPC, e da Súmula 111 do STJ. (ID 4506911).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a preexistência da enfermidade e, subsidiariamente, correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 4506916).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028601-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA GARGAN AUGUSTO

Advogados do(a) APELADO: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 28.08.2017 concluiu que a parte autora padece de artrose nos quadris secundária a epifisiolite proximal dos fêmures, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 30.11.2010 (ID 4506900).

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, verifica-se que a data de início da incapacidade não pode ser a fixada no laudo pericial, porquanto a parte autora desenvolveu atividade laborativa no período de 22.08.2014 a 18.11.2015 (ID 4506884 - fl. 03), circunstância que, evidentemente, é incompatível com a incapacidade laboral. Ressalto que se trata de vínculo empregatício, e não de mero recolhimento de contribuições previdenciárias.

Desse modo, o reconhecimento retroativo da incapacidade parcial e permanente, certificada pelo perito, deve levar em consideração as especificidades do histórico laboral da parte autora no período, de modo que a DII não pode ser fixada em data anterior ao seu desligamento do último emprego. Compulsando os autos, nota-se documento médico de 18.08.2016 indicando que a parte autora se encontra sem condições de trabalhar (ID 4506885), razão pela qual referida data deve ser considerada para efeito de início da incapacidade.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4506884 – fl. 04), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições no período de 22.08.2014 a 18.11.2015, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Por sua vez, não há que se falar em doença pré-existente à filiação da parte autora ao regime geral da previdência social - RGPS, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- *Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

- *Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

- *A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

- *A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

- *Recurso especial não conhecido."*

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AGRADO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de 13.12.2008.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, APELREEX 00017949220124036183, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, j. 03/02/2016)".

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.10.2016).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 28.08.2017 concluiu que a parte autora padece de artrose nos quadris secundária a epifisiolistese proximal dos fêmures, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laboral. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 30.11.2010 (ID 4506900).

3. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, verifica-se que o início da incapacidade não pode ser a fixada no laudo pericial, porquanto a parte autora desenvolveu atividade laboral no período de 22.08.2014 a 18.11.2015 (ID 4506884 - fl. 03), circunstância que, evidentemente, é incompatível com a ausência de capacidade laboral. Desse modo, o reconhecimento retroativo da incapacidade parcial e permanente, certificada pelo perito, deve levar em consideração as especificidades do histórico laboral da parte autora no período, de modo que a DII não pode ser fixada em data anterior ao seu desligamento do último emprego. Compulsando os autos, nota-se documento médico de 18.08.2016 indicando que a parte autora se encontra sem condições de trabalhar (ID 4506885), razão pela qual referida data deve ser considerada para efeito de início da incapacidade.

4. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4506884 - fl. 04), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições no período de 22.08.2014 a 18.11.2015, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

5. Por sua vez, não há que se falar em doença pré-existente à filiação da parte autora ao regime geral da previdência social - RGPS, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos.

6. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 24.10.2016), observada eventual prescrição quinquenal.

7. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

9. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

10. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023305-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: DENIZE DUARTE PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento sobre o pedido de justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Muito embora a agravante afirme sua condição de hipossuficiente, não demonstrou nos autos a alegada dificuldade em honrar seus compromissos financeiros diante do valor de sua renda.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023801-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento sobre o pedido de justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Muito embora o agravante afirme sua condição de hipossuficiente, não demonstrou nos autos a alegada dificuldade em honrar seus compromissos financeiros diante do valor de sua renda.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022759-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ALDEMAR JOAO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de produção de prova pericial.

Sustenta a parte agravante que houve cerceamento de defesa, vez que a prova é imprescindível para a comprovação de seu direito.

É o relatório. Decido.

A regra do Art. 1.015 do novo CPC contempla a interposição de agravo apenas em face das decisões interlocutórias que versam sobre as matérias descritas no referido dispositivo. Confira-se:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso dos autos, a irresignação se refere a decisão em que o Juízo *a quo* indeferiu a produção de prova pericial. A hipótese não encontra respaldo legal para impugnação por meio do agravo de instrumento, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido.

Diante de sua inadmissibilidade, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 932, III, do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010328-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO SOARES DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) APELADO: ALEXSANDRO MENEZES FARINELI - SP208949-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

ID 7522706: Tendo em vista o noticiado nos autos pelo INSS, no sentido de que o autor recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/176.542.102-8), DIB em 09.06.2016, concedido administrativamente, cumpre esclarecer que, caso o demandante opte por continuar a receber o benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, fará jus ao recebimento das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício judicial (20.06.2012) e a data imediatamente anterior à concessão administrativa da jubilação (08.06.2016), considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido: AC 00037949620034036113, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 judicial 1 DATA:24/01/2012.

Por outro lado, restou prejudicado o cumprimento da tutela para implantação do benefício concedido judicialmente.

Informe-se à Gerência Executiva do INSS.

Remetam-se os autos à Subsecretaria para que certifique o que de direito.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021854-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

AGRAVANTE: ROSIMARI CLELIA LUNARDO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS CAMARGO - SP405003-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência para concessão de auxílio-doença nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de doença incapacitante.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para a concessão da medida.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

É o relatório. DECIDO.

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "*será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*".

Em consulta ao CNIS/PLENUS, verifica-se que a parte agravante já esteve em gozo do benefício de auxílio-doença pelos períodos de 25/08/2014 a 02/02/2016, em razão das mesmas enfermidades ora apresentadas.

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora ("*...padece de dor crônica em coluna e antecedente de operação lombar. Há ainda, quadro algico poliarticular: M255, M51*") e ressaltou: "*Há restrições para esforços físicos, ortostatismos, deambulações prolongadas, movimentos de flexão forçada de tronco, etc. Há restrição para o seu trabalho habitual de Serviços gerais*"., ocasionando-lhe incapacidade parcial e permanente, passível de reabilitação profissional, com início estimado em 03/03/2015 (ID. 5466923).

A r. decisão ora agravada manteve o indeferimento da tutela antecipada, sob o fundamento de que o laudo pericial concluiu pela existência de incapacidade parcial e permanente o que obstará a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Ocorre que o benefício de auxílio-doença deve ser concedido nas situações em que seja constatada incapacidade para atividade habitual, ainda que parcial e permanente, desde que haja possibilidade de reabilitação profissional, como explicitamente indicado pelo especialista nomeado pelo juízo.

Assim, verifico estarem presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência prevista no art. 300 do CPC/2015, eis que está suficientemente demonstrada a probabilidade do direito deduzido em Juízo e é inequívoco o perigo de dano irreparável em caso de demora na implantação do benefício previdenciário pleiteado, dado o seu caráter alimentar. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. I - Presentes os requisitos legais ensejadores à concessão do provimento antecipado, haja vista que restou demonstrada, em sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado. II - Laudo médico pericial (fs. 35/36) atesta a existência de incapacidade laborativa da autora durante o pré-natal por estar em gestação de risco. Por outro lado, à época em que foi concedida a tutela antecipada, ou seja, 17/11/2015, a autora já havia cumprido os 12 meses de carência, não havendo impedimento legal para a carência ser cumprida após o início da incapacidade. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0028203-25.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 08/03/2016, e-DJF3 em 14/03/2016).

Diante do exposto, **concedo a antecipação da tutela recursal**, nos termos do art. 932, II, do Código de Processo Civil, para determinar a implantação imediata do benefício de auxílio-doença.

Comunique-se com urgência.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5037209-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALQUIRIA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELLILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5037209-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALQUIRIA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELLILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos moldes do art. 85, § 8º, do Novo CPC (ID 5195962).

Apelação da parte autora, arguindo preliminarmente nulidade de sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, alegando a satisfação dos requisitos para a obtenção do benefício postulado, mormente o relacionado à incapacidade (ID 5195965).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5037209-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALQUIRIA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELLILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo à análise do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 28.11.2017 concluiu que a parte autora padece de transtornos depressivos e transtornos de ansiedade, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 5195953).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Prejudicada a análise da questão atinente à qualidade de segurado.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovemento da apelação interposta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 28.11.2017 concluiu que a parte autora padece de transtornos depressivos e transtornos de ansiedade, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 5195953).

3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5036909-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: CLARICE FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5036909-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: CLARICE FERREIRA

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo (03.06.2016), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 5177668).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos exigidos para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, mormente o relacionado à incapacidade (ID 5177673).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5036909-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: CLARICE FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 29.11.2017 concluiu que a parte autora padece de otite média suprativa (CID H66), tenosinovite estilóide radial (de Quervain) (CID M654) e perda de audição mista, de condução e neurosensorial (CID H908), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em outubro de 2016 (ID 5177659).

Por sua vez, não constam elementos nos autos que comprometam a conclusão da perícia no tocante ao caráter temporário da incapacidade.

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 5177628), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 14.03.2007 a abril de 2016, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 30.05.2008 a 14.06.2008, 11.09.2009 a 30.11.2009, 05.12.2009 a 13.08.2010 e 12.04.2016 a 31.05.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (31.05.2016).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
- No caso dos autos, a perícia médica realizada em 29.11.2017 concluiu que a parte autora padece de otite média supurativa (CID H66), tenossinovite estilóide radial (de Quervain) (CID M654) e perda de audição mista, de condução e neurosensorial (CID H908), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em outubro de 2016 (ID 5177659). Por sua vez, não constam elementos nos autos que comprometam a conclusão da perícia no tocante ao caráter temporário da incapacidade.
- Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 5177628), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 14.03.2007 a abril de 2016, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 30.05.2008 a 14.06.2008, 11.09.2009 a 30.11.2009, 05.12.2009 a 13.08.2010 e 12.04.2016 a 31.05.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
- A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, por que facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (31.05.2016), observada eventual prescrição quinquenal.
- No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.
- A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
- Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
- Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005552-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ADILSON ALVES
Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005552-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ADILSON ALVES
Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da prolação da sentença, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios no percentual mínimo, nos moldes do art. 85, § 3º, do Novo CPC, e da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 7171384 - fls. 96/100).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade total e permanente que possibilite a concessão do benefício postulado (ID 7171384 - fls. 105/107).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005552-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADILSON ALVES
Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 25.11.2015 concluiu que a parte autora padece de lesão do nervo ulnar de membro superior esquerdo (mononeuropatia de membro superior), descrita no CID G 56, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 23.03.2011 (ID 7171384 - fls. 79/86).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 7171384 - fls. 13/15), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 10.03.2010 a novembro de 2010, tendo percebido benefício previdenciário no período de 27.12.2010 a 28.02.2011, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC nº 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (28.02.2011).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (28.02.2011), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ADILSON ALVES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 28.02.2011, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
- No caso dos autos, a perícia médica realizada em 25.11.2015 concluiu que a parte autora padece de lesão do nervo ulnar de membro superior esquerdo (mononeuropatia de membro superior), descrita no CID G 56, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 23.03.2011 (ID 7171384 - fls. 79/86).
- Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 7171384 - fls. 13/15), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 10.03.2010 a novembro de 2010, tendo percebido benefício previdenciário no período de 27.12.2010 a 28.02.2011, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
- A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (28.02.2011), observada eventual prescrição quinquenal.
- No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.
- A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
- Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
- Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003004-94.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUIZ CARLOS BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003004-94.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUIZ CARLOS BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a pagar ao autor os valores atrasados, referentes a benefício de aposentadoria especial que lhe foi deferido em sede de mandado de segurança (período compreendido entre 07.08.2015 a 01.02.2017). As diferenças deverão ser corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de 1% ao mês, contados da citação, incidindo juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição do pagamento. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação até a sentença.

Em suas razões recursais, defende a Autarquia que o mandado de segurança não possui efeito financeiro pretérito à sua impetração, de modo que, cumprida a ordem judicial que concede a segurança, incumbe ao autor, após o trânsito em julgado, requerer o pagamento das prestações atrasadas (alteração da DIP) administrativamente. Assevera que, *in casu*, o autor não demonstra o requerimento administrativo para pagamento das prestações atrasadas, razão pela qual o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito. Subsidiariamente, requer sejam a correção monetária e os juros de mora calculados nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003004-94.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ CARLOS BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

VOTO

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Da remessa oficial.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.

Do mérito.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor obteve, em sede de mandado de segurança com decisão transitada em julgado, a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, formulado em 07.08.2015. Os proventos passaram a ser pagos pelo INSS em 01.02.2017, consoante se depreende do documento ID Num. 4019002 - Pág. 2.

É pacífico o entendimento no sentido de que o mandado de segurança não é a via adequada para se pleitear a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, nos termos da Súmula 271 do STF, *in verbis*:

Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Na mesma linha, a Súmula 269 da Suprema Corte, determina que *o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*.

Portanto, legítima a pretensão do autor, em ação de cobrança regularmente instruída, em perceber as diferenças do benefício não abrangidas pelo mandado de segurança.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, fica mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença, a teor do disposto no artigo 85, § 11 do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, a fim de que os juros de mora incidam na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AÇÃO DE COBRANÇA. BENEFÍCIO DEFERIDO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. PRESTAÇÕES ANTERIORES À IMPETRAÇÃO.

I - Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.

II - O autor obteve, em sede de mandado de segurança com decisão transitada em julgado, a concessão do benefício de aposentadoria especial.

III - É pacífico o entendimento no sentido de que o mandado de segurança não é a via adequada para se pleitear a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, nos termos das Súmulas 269 e 271 do STF.

IV - Legítima a pretensão do autor, em ação de cobrança regularmente instruída, em perceber as diferenças do benefício não abrangidas pelo mandado de segurança.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, fica mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença, a teor do disposto no artigo 85, § 11 do CPC.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022617-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: PAULO CESAR SIMIONATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO DOS SANTOS - SP135590-N, MARIO ANDRE IZEPPE - SP98175-N, AMAURI ANTONIO CARNAVALE JUNIOR - SP326113-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento da medida, em ação movida para a prorrogação de aposentadoria por invalidez, cessado pelo INSS em 07.06.2018.

Sustenta a parte agravante que reúne todas as condições para manter o benefício.

A concessão da tutela de urgência exige evidências da probabilidade do direito, além do perigo de dano, nos termos do Art. 300, do CPC.

Neste exame perfunctório, verifico que a qualidade de segurado foi mantida, considerando a condição de beneficiário do INSS até 07.06.2018.

No que se refere às condições para a atividade laboral, os documentos dos autos indicam a ocorrência de incapacidade.

Os atestados médicos trazidos à colação, contemporâneos ao indeferimento administrativo de prorrogação do benefício, demonstram que o recorrente deve ficar afastado de suas funções. Entretanto, nesta fase processual, não restou comprovado o caráter permanente da incapacidade, necessário para a concessão da aposentadoria requerida.

Assim, presentes os elementos a demonstrar a probabilidade do direito apenas ao auxílio doença, motivo pelo qual a tutela deve ser antecipada para a percepção desse benefício.

Ante o exposto, DEFIRO EM PARTE a liminar pleiteada.

Em havendo documentação suficiente, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova a implantação do benefício de auxílio doença em favor do agravante, mantido enquanto perdurarem as condições que ora justificam a sua concessão.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5035939-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELIANA DE FATIMA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: RENE ARAUJO DOS SANTOS - SP135245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5035939-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELIANA DE FATIMA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: RENE ARAUJO DOS SANTOS - SP135245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos moldes do art. 85, § 2º, do Novo CPC (ID 5097347).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício postulado, em especial os concernentes à carência, qualidade de segurado e incapacidade (ID 5097350).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5035939-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELIANA DE FATIMA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: RENE ARAUJO DOS SANTOS - SP135245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 09.03.2017 concluiu que a parte autora padece de hérnia discal lombar, espondiloartrose lombar e mal de parkinson, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 18.01.2007 (ID 5097317).

Outrossim, o extrato do CNIS e cópia de CTPS acostados aos autos (ID 5097298 e 5097315 - fl. 06), atestam a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 05.12.1994 a 09.02.2007, tendo percebido benefício previdenciário no período de 11.03.2014 a 13.10.2016 de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (13.10.2016).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (13.10.2016), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ELIANA DE FÁTIMA CARDOSO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 13.10.2016, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 09.03.2017 concluiu que a parte autora padece de hérnia discal lombar, espondiloartrose lombar e mal de parkinson, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 18.01.2007 (ID 5097317).

3. Outrossim, o extrato do CNIS e cópia de CTPS acostados aos autos (ID 5097298 e 5097315 - fl. 06), atestam a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 05.12.1994 a 09.02.2007, tendo percebido benefício previdenciário no período de 11.03.2014 a 13.10.2016 de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (13.10.2016), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5035531-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEBORA PRISCILA DE SOUZA FARIA
Advogado do(a) APELADO: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5035531-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA PRISCILA DE SOUZA FARIA
Advogado do(a) APELADO: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação (21.06.2017), com conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (22.02.2018) condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida à remessa necessária (ID 5069991).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, arguindo preliminarmente a existência de coisa julgada, bem como sentença ultra petita e, no mérito, correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 5070002).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5035531-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA PRISCILA DE SOUZA FARIA
Advogado do(a) APELADO: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos. Note-se que mesmo multiplicado o número de parcelas atrasadas pelo teto vigente da Previdência Social não será alcançado o aludido montante.

Deve-se ressaltar, no entanto, que em se tratando de ação para concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, ou assistencial à pessoa portadora de deficiência, existe a possibilidade de agravamento da condição médica ou do surgimento de outras moléstias incapacitantes, o que permite ao demandante requerer novamente o benefício, não havendo que se falar em coisa julgada material.

No caso, a ação ajuizada anteriormente (processo nº 1002817-52.2015.826.0565), com trânsito em julgado certificado em 08.06.2018 (ID 5070003 – fl. 11), produziu efeitos apenas com relação ao estado de saúde apresentado na ocasião, de modo que tendo a parte autora sustentado a piora do seu quadro clínico, inclusive com a juntada de novos documentos médicos (5069961 – fls. 18/19 e 24/25), a causa de pedir é diversa da alegada na primeira ação, não estando configurada a triplíce identidade (mesmas partes, causa de pedir e pedido) necessária ao reconhecimento da coisa julgada (artigo 337, §2º, do Código de Processo Civil/2015).

De rigor, portanto, a rejeição da preliminar de coisa julgada.

Embora implicitamente, a parte autora almeja a percepção de benefício por incapacidade, cabendo a concessão do benefício adequado à natureza da incapacidade comprovada nos autos, não havendo, portanto, que se falar em sentença ultra petita.

Passo a análise do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 25.01.2018 concluiu que a parte autora padece de transtorno obsessivo compulsivo, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 2009 (ID 5069982).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 5069976), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 05.05.2008 a dezembro de 2009, tendo percebido benefício previdenciário no período de 26.12.2008 a 06.05.2009 e 24.12.2009 a 20.06.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação (20.06.2017), com conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data fixada na sentença (22.02.2018), não impugnada pelo beneficiário.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
- No caso dos autos, a perícia médica realizada em 25.01.2018 concluiu que a parte autora padece de transtorno obsessivo compulsivo, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 2009 (ID 5069982).
- Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 5069976), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 05.05.2008 a dezembro de 2009, tendo percebido benefício previdenciário no período de 26.12.2008 a 06.05.2009 e 24.12.2009 a 20.06.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
- Reconhecido o direito da parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação (20.06.2017), com conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data fixada na sentença (22.02.2018), não impugnada pelo beneficiário, observada eventual prescrição quinquenal.
- A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
- Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
- Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, e negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5034097-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM PEREIRA DA SILVA NETO
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELAÇÃO (198) Nº 5034097-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença (ID 4952812).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade total e permanente que possibilite a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 4952817).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5034097-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM PEREIRA DA SILVA NETO
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 29.01.2018 concluiu que a parte autora padece de discopatia lombar moderada e síndrome do manguito rotador do ombro direito, grau III, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 09.06.2009 (ID 4952801).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4952807), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 13.03.2001 a setembro de 2001, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 11.11.2002 a 01.01.2003, 28.03.2003 a 30.10.2006, 29.11.2006 a 01.05.2009, 06.07.2009 a 30.10.2010 e 15.12.2009 a 14.07.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC nº 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (14.07.2016).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (14.07.2016), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOAQUIM PEREIRA DA SILVA NETO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 14.07.2016, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 29.01.2018 concluiu que a parte autora padece de Discopatia lombar moderada e síndrome do manguito rotador do ombro direito, grau III, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 09.06.2009 (ID 4952801).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4952807), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 13.03.2001 a setembro de 2001, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 11.11.2002 a 01.01.2003, 28.03.2003 a 30.10.2006, 29.11.2006 a 01.05.2009, 06.07.2009 a 30.10.2010 e 15.12.2009 a 14.07.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (14.07.2016), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5039775-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: ABEL APARECIDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABEL APARECIDO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELAÇÃO (198) Nº 5039775-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: ABEL APARECIDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABEL APARECIDO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo ou da citação, vigente por 120 (cento e vinte) dias, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes do art. 85, § 3º, I, do Novo CPC, e da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 5376258).

Consta embargos de declaração pela parte autora (ID 5376261), o qual foi provido com a concessão da tutela antecipada (ID 5376262).

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade laboral que possibilite a concessão do benefício postulado (ID 5376275).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos exigidos para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, postulando, ainda, a majoração dos honorários advocatícios (ID 5376269).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5039775-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ABEL APARECIDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABEL APARECIDO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 09.09.2017 concluiu que a parte autora padece de seqüela de fratura exposta a nível 4 e 5 metacarpianos da mão direita, seqüela de lesão de arma de fogo em região abdominal e região lombar, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 1999 (ID 5376240).

Os autos são carentes de elementos que comprometam a conclusão da perícia sobre o caráter parcial da incapacidade. Note-se, ainda, que

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 5376077), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 16.11.1998 a dezembro de 1998, 03.02.2000 a 14.04.2000, 02.08.2001 a novembro de 2001, 26.11.2002 a junho de 2003, 01.01.2003 a 25.07.2003, 15.07.2004 a 11.11.2004, 09.09.2005 a agosto de 2006, 15.12.2006 a janeiro de 2007, 22.02.2007 a 01.09.2008 e 22.02.2007 a junho de 2008, tendo percebido benefício previdenciário no período de 16.10.1999 a 24.02.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC nº 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (24.02.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento às apelações**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 09.09.2017 concluiu que a parte autora padece de seqüela de fratura exposta a nível 4 e 5 metacarpianos da mão direita, seqüela de lesão de arma de fogo em região abdominal e região lombar, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 1999 (ID 5376240).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 5376077), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 16.11.1998 a dezembro de 1998, 03.02.2000 a 14.04.2000, 02.08.2001 a novembro de 2001, 26.11.2002 a junho de 2003, 01.01.2003 a 25.07.2003, 15.07.2004 a 11.11.2004, 09.09.2005 a agosto de 2006, 15.12.2006 a janeiro de 2007, 22.02.2007 a 01.09.2008 e 22.02.2007 a junho de 2008, tendo percebido benefício previdenciário no período de 16.10.1999 a 24.02.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (24.02.2017), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelações desprovidas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5026536-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA MARIA DE CASTILHO

CURADOR: MARTA FERREIRA DE CASTILHO SILVA

Advogado do(a) APELADO: IZAIAS FORTUNATO SARMENTO - SP227316-N,

APELAÇÃO (198) Nº 5026536-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA MARIA DE CASTILHO

CURADOR: MARTA FERREIRA DE CASTILHO SILVA

Advogado do(a) APELADO: IZAIAS FORTUNATO SARMENTO - SP227316-N,

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora os benefícios de pensão por morte, decorrentes do falecimento de Jorge Ferreira de Castilho e Olga Baptista de Castilho, a partir da data do óbito desta (16.01.2015). As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora conforme a Lei nº 11.960/09, contados da citação. A partir de 25.03.2015, a correção monetária será calculada pelo IPCA-E. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas. Deferida a tutela de urgência, determinando-se a imediata implantação dos benefícios em favor da demandante.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que a autora não ostenta a qualidade de dependente de seus genitores, uma vez que sua incapacidade foi adquirida após os 21anos de idade, bem como após o falecimento de sua mãe. Subsidiariamente, requer sejam os juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009, seja observado o disposto na Súmula 111 d STJ no que tange à verba honorária, bem como seja reconhecida a prescrição quinquenal.

A parte autora, a seu turno, apela na forma adesiva, pleiteando seja o INSS condenado a pagar os honorários advocatícios no teor de 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, bem como que a correção monetária das prestações vencidas seja feita de acordo com a Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal;

Pelo doc. ID Num. 4295201 - Pág. ½ foi noticiado o cumprimento da ordem judicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS, deixando de se manifestar acerca do mérito do recurso adesivo da autora, por tratar de questões meramente patrimoniais, não relacionadas diretamente ao direito de percepção do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5026536-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA MARIA DE CASTILHO
CURADOR: MARTA FERREIRA DE CASTILHO SILVA
Advogado do(a) APELADO: IZAIAS FORTUNATO SARMENTO - SP227316-N,

V O T O

Recebo a apelação do INSS, nos termos do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão de benefícios previdenciários de pensão por morte, na qualidade de filha inválida de Jorge Ferreira de Castilho e Olga Baptista de Castilho, falecidos em 18.05.2005 e 16.01.2015, respectivamente, consoante as certidões de óbito doc. ID Num. 4295159 - Pág. 1 e Num. 4295160 - Pág. 1.

A qualidade de segurados dos *de cuius* é incontroversa, uma vez que ambos eram aposentados à época do evento morte, conforme se verifica dos documentos doc. ID Num. 4295180 - Pág. 1 e Num. 4295181 - Pág. 1.

Ademais, do óbito do Sr. Jorge Ferreira de Castilho já havia sido gerado benefício de pensão por morte à sua esposa, Sra. Olga Baptista de Castilho, consoante se verifica dos dados do Sistema Único de Benefícios doc. ID Num. 4295167 - Pág. 10.

A condição de dependente da autora em relação aos falecidos, na figura de filha inválida, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, a certidão de nascimento doc. ID Num. 4295161 - Pág. 1 revela a relação de filiação entre a autora e os *de cuius*.

Ademais, o laudo médico pericial realizado no processo que culminou com a interdição da autora, datado de 19.05.2017 (doc. ID Num. 4295166 - Pág. 14/16), atesta ser ela portadora de retardo mental leve, tratando-se de pessoa parcialmente incapaz de gerir sua vida e administrar seus bens de modo consciente e voluntário, necessitando dos cuidados permanentes de um curador. Em resposta ao quesito de nº 5 elaborado pela demandante, afirmou que ela sempre foi incapaz para o trabalho, considerando aspectos psiquiátricos.

Assim sendo, considerando que a demandante já era incapaz na época do falecimento de seus genitores, é de se reconhecer a manutenção de sua condição de dependente inválida.

Cumprido destacar que o que justifica a concessão do benefício de pensão por morte é a situação de invalidez da requerente e a manutenção de sua dependência econômica para com seus genitores, sendo irrelevante o momento em que a incapacidade para o labor tenha surgido, ou seja, se antes da maioridade ou depois. Nesse sentido: TRF3; AC 2004.61.11.000942-9; 10ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz; j. 19.02.2008; DJ 05.03.2008.

Destarte, resta evidenciado o direito do autor ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Jorge Ferreira de Castilho e Olga Baptista de Castilho.

Quanto ao termo inicial do benefício, considerando que a condição de dependente da requerente, na qualidade de filha inválida, para efeito de pensão por morte, já restava caracterizada na época do falecimento de sua genitora, o termo inicial do benefício decorrente do óbito de Olga Baptista de Castilho deve ser mantido na data do óbito (16.01.2015), por se tratar de incapaz, contra o qual não corre a prescrição, consoante o art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, ainda que o requerimento administrativo tenha sido protocolado tão-somente em 08.05.2015 (doc. ID Num. 4295170 - Pág. 1/2).

Em relação ao termo inicial do benefício decorrente da morte de Jorge Ferreira de Castilho, considerando que houve aproveitamento das prestações pagas desde o óbito do segurado instituidor pela mãe da demandante, com quem ela sempre viveu, a requerente faz jus às prestações a contar do dia seguinte à data da cessação do aludido benefício, em virtude do falecimento de sua genitora, ocorrido em 16.01.2015.

O valor dos benefícios em tela deverá ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009. Não conheço da apelação do INSS na parte relativa aos juros moratórios, visto que a sentença decidiu nos exatos termos de sua pretensão.

A verba honorária fica arbitrada em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e consoante o entendimento desta 10ª Turma.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, assim como dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para limitar a incidência da verba honorária às parcelas vencidas até a data da sentença. **Dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para que a correção monetária incida na forma acima explicitada e para majorar o coeficiente de cálculo dos honorários advocatícios para 15%. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Considerando que a demandante já era incapaz na época do falecimento de seus genitores, é de se reconhecer a manutenção de sua condição de dependente inválida.

II - O que justifica a concessão do benefício de pensão por morte é a situação de invalidez da requerente e a manutenção de sua dependência econômica para com seus genitores, sendo irrelevante o momento em que a incapacidade para o labor tenha surgido, ou seja, se antes da maioridade ou depois. Nesse sentido: TRF3; AC 2004.61.11.000942-9; 10ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz; j. 19.02.2008; DJ 05.03.2008.

III - Quanto ao termo inicial do benefício, considerando que a condição de dependente da requerente, na qualidade de filha inválida, para efeito de pensão por morte, já restava caracterizada na época do falecimento de sua genitora, o termo inicial do benefício decorrente do óbito da mãe deve ser mantido na data do óbito (16.01.2015), por se tratar de incapaz, contra o qual não corre a prescrição, consoante o art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, ainda que o requerimento administrativo tenha sido protocolado tão-somente em 08.05.2015.

IV - Em relação ao termo inicial do benefício decorrente da morte do pai, considerando que houve aproveitamento das prestações pagas desde o óbito do segurado instituidor pela mãe da demandante, com quem ela sempre viveu, a requerente faz jus às prestações a contar do dia seguinte à data da cessação do aludido benefício, em virtude do falecimento de sua genitora, ocorrido em 16.01.2015.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009. Apelação do INSS não conhecida na parte relativa aos juros moratórios, visto que a sentença decidiu nos exatos termos de sua pretensão.

VI - A verba honorária fica arbitrada em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e consoante o entendimento desta 10ª Turma.

VII - Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial, tida por interposta, e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, assim como dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5039755-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADRIANA REGINO
Advogados do(a) APELANTE: CID JOSE APARECIDO DOS SANTOS - SP301257-N, MILTON DE JESUS SIMOCELLI JUNIOR - SP292450-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5039755-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADRIANA REGINO
Advogados do(a) APELANTE: CID JOSE APARECIDO DOS SANTOS - SP301257-N, MILTON DE JESUS SIMOCELLI JUNIOR - SP292450-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos moldes do art. 85, § 3º, do Novo CPC, observadas as regras atinentes à gratuidade da justiça (ID 5373348).

Apelação da parte autora, arguindo preliminarmente cerceamento de defesa em razão da necessidade de realização de nova perícia e, no mérito, aduz a satisfação dos requisitos exigidos para a obtenção do benefício postulado (ID 5373352).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5039755-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: ADRIANA REGINO
Advogados do(a) APELANTE: CID JOSE APARECIDO DOS SANTOS - SP301257-N, MILTON DE JESUS SIMOCELLI JUNIOR - SP292450-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo à análise do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 29.01.2018 concluiu que a parte autora padece de alterações degenerativas do sistema músculo esquelético, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 5373164 e 5373344).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Prejudicada a análise da questão atinente à qualidade de segurado.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovimento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 29.01.2018 concluiu que a parte autora padece de alterações degenerativas do sistema músculo esquelético, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 5373164 e 5373344).
3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o regime da Justiça Gratuita (ID 4927006).

Apelação da parte autora, arguindo preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, alegando a satisfação dos requisitos exigidos para a obtenção do benefício postulado (ID 4927009).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo à análise do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 10.10.2016 concluiu que a parte autora padece de transtorno factício (CID 10-F68.1), não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 4926988).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Prejudicada a análise da questão atinente à qualidade de segurado.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovisionamento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 10.10.2016 concluiu que a parte autora padece de transtorno fático (CID 10-F68.1), não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 4926988).
3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000397-68.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: OZANETE FERREIRA DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: AURELIO COSTA AMORIM - SP217838-A, MAYLLA NASCIMENTO COSTA AMORIM - SP380090-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000397-68.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: OZANETE FERREIRA DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: AURELIO COSTA AMORIM - SP217838-A, MAYLLA NASCIMENTO COSTA AMORIM - SP380090-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso IV, terceira figura, e § 3º, do Código de Processo Civil, ação ordinária em que objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República. A demandante foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 98 do NCPC. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta que não tinha como cumprir a determinação relativa à regularização de sua representação processual, uma vez que o processo no qual se buscava a sua interdição ainda estava em curso e que a representação processual somente seria possível com a nomeação de curador. Sustenta, ademais, que sentença deve ser anulada, por não ter havido a manifestação ministerial necessária a resguardar os direitos do incapaz. Pugna pelo retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito, ou, que desde logo seja julgado totalmente procedente o pedido veiculado na petição inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso, por entender não demonstrada a hipossuficiência econômica do núcleo familiar da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000397-68.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: OZANETE FERREIRA DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: AURELIO COSTA AMORIM - SP217838-A, MAYLLA NASCIMENTO COSTA AMORIM - SP380090-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Trata-se de ação ordinária, na qual busca a parte autora a concessão de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

Compulsando os autos, verifico que após a realização de perícia médica, na qual foi constatada a incapacidade da autora para a prática dos atos da vida civil, o magistrado *a quo* determinou a regularização de sua representação processual, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito. A pedido da demandante, tal prazo foi prorrogado por igual período, porém não houve qualquer manifestação por parte da demandante após o transcurso de tal lapso temporal.

Destarte, entendendo que, embora intimada para sanar irregularidades que comprometem o desenvolvimento válido e regular do processo, a parte autora não cumpriu o que lhe fora determinado, deixando de promover o devido andamento do feito que lhe competia, o Juízo singular julgou extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso IV, terceira figura, e § 3º, do Código de Processo Civil.

A autora justifica sua inércia com base no fato de que o processo no qual se buscava a sua interdição ainda estava em curso quando das determinações exaradas pelo juiz de primeiro grau, e que a representação processual somente seria possível com a nomeação de curador

Assiste razão à demandante, visto que, dada sua situação de incapacidade, independentemente do trâmite da ação de interdição, deveria o ilustre magistrado *a quo* ter nomeado curador especial para atuar no feito como representante do direito material e no interesse da parte autora, a teor do disposto no artigo 72, I, do CPC.

O entendimento jurisprudencial pátrio consagrou-se no sentido de ser inclusive desnecessária a suspensão do processo para a constituição de curatela do portador de doença mental, bastando a nomeação de curador especial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AUTOR DA AÇÃO, PORTADOR DE DOENÇA MENTAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO PARA QUE SEJA SANADO O DEFEITO DA INCAPACIDADE: DESNECESSIDADE, BASTANDO A NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Não há que se falar em suspensão do processo, para que seja sanado o defeito relativo a incapacidade do autor, portador de doença mental, basta a nomeação de curador especial, o qual zelara pelos interesses do amental, no feito, até a decretação da interdição e a nomeação do curador.

II - Inteligência do art. 9., I, e do art. 13, "caput", do CPC.

III - Precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos: AG 38.362/RJ, AG 41.893/RS, AG 43.250/RJ, AG 49.833/RJ e AG 49.834/RJ.

IV - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 19910011961-0-MG, Rel. Min. Adhemar Maciel, unânime, j. 06.02.97, DJ 16.06.97, p. 27.338)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ALIENAÇÃO MENTAL - REPRESENTAÇÃO - DESNECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AÇÃO DE INTERDIÇÃO PARA PROPOSIÇÃO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Consoante pacífica orientação legal, doutrinária e jurisprudencial, a incapacidade do segurado para o exercício de atividade laborativa é comprovada por exame pericial, servindo a interdição judicial ao processo de conhecimento como prova emprestada e não como pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, sendo desnecessária a suspensão do processo para que se proceda à interdição do autor, presumivelmente incapaz, bastando a nomeação de curador especial, nos termos do art. 9º, I, do CPC, até eventual decretação de interdição.

2. Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF2, AC 56716, Rel. José Ferreira Neves Neto, DJU 01/08/2003)

O curador especial atua como representante do incapaz, suprimindo a capacidade de estar em juízo, o que não se confunde com o exercício da capacidade postulatória, atribuição que permanece na pessoa do advogado oficiante no feito, de forma a evitar o conflito de interesses.

Em outras palavras, incumbia ao Juízo de primeiro grau a nomeação de Defensor Público da União para atuar como curador especial da parte incapaz, sem prejuízo da atuação do causídico constituído pela demandante.

Por outro lado, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 279 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, restando evidenciado o prejuízo.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que lhe seja nomeado curador especial, o qual deverá ser intimado de todos os atos processuais, sem prejuízo da atuação do advogado por ela constituído, bem como para a devida oitiva do Ministério Público e novo julgamento.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INCAPAZ. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO. SENTENÇA DECLARADA NULA.

I - Para o incapaz, deve o Magistrado nomear curador especial, se ainda não tiver sido declarada sua interdição no processo correspondente.

II - No presente caso, o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior, havendo que se observar o disposto no artigo 279 do Código de Processo Civil de 2015.

III - A manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, restando evidenciado o prejuízo.

IV - Apelação da parte autora provida. Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004701-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MAURILIO CORREIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO MISAEL DOS SANTOS - SP2798610A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados no percentual mínimo, nos moldes do art. 85, § 4º, III, do Novo CPC (ID 3661665 - fls. 07/09 e 3661666 - fls. 01/03).

Apelação da parte autora, alegando o atendimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício pretendido, mormente o relativo à incapacidade, sendo portador de transtornos psiquiátricos e padece de convulsões (ID 3661667 - fls. 01/06).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (ID 7018038).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004701-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MAURILIO CORREIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO MISAEL DOS SANTOS - SP2798610A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 16.12.2016 concluiu que a parte autora padece de pancreatite crônica, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 3661662).

Por sua vez, a perícia psiquiátrica realizada em 05.07.2016, asseverou que a parte autora é portadora de uso nocivo de álcool (CID 10 F10.1) e transtorno orgânico da personalidade (CID F07), encontrando-se incapacitada total e temporária para a sua atividade habitual. O perito apontou o ano de 2002 para o início da incapacidade (ID 3661659).

O laudo médico produzido pelo INSS em 18.04.2006, contudo, refere que a incapacidade teve início em 10.03.2006.

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 3661660 - fls. 02/07), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de março a novembro de 2005, tendo percebido benefício previdenciário no período de 10.03.2006 a 15.09.2006, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC nº 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (15.09.2006).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Por fim, incabível a condenação em dano moral, eis que não demonstrada a lesão nem o nexo de causalidade com o indeferimento do benefício na esfera administrativa. Ademais, o sentimento oriundo da mera recusa da administração em atender o pleito previdenciário resume-se a um mero dissabor, não comportando indenização por dano moral, como vem entendendo esta Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. DANO MORAL.

1. Aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

6. O tempo de contribuição computado no procedimento administrativo satisfaz a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.

7. Preenchidos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Não se afigura razoável supor que o indeferimento administrativo do benefício, lastreado em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisprudencial controversa, tenha o condão de, por si só, constranger os sentimentos íntimos do segurado. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal procedimento, não se justifica a concessão de indenização por danos morais.

11. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

12. Apelação do autor provida em parte e apelação do réu desprovida." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2132478 - 0000205-02.2013.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2018)

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (15.09.2006), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MAURILIO CORREIA DE SOUZA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 15.09.2006, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 16.12.2016 concluiu que a parte autora padece de precatite crônica, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 3661662).

3. Por sua vez, a perícia psiquiátrica realizada em 05.07.2016, asseverou que a parte autora é portadora de uso nocivo de álcool (CID 10 F10.1) e transtorno orgânico da personalidade (CID F07), encontrando-se incapacitada total e temporária para a sua atividade habitual. O perito apontou o ano de 2002 para o início da incapacidade (ID 3661659).

4. Laudo médico produzido pelo INSS em 18.04.2006, contudo, refere que incapacidade teve início em 10.03.2006.

5. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 3661660 - fls. 02/07), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de março a novembro de 2005, tendo percebido benefício previdenciário no período de 10.03.2006 a 15.09.2006, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

6. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (15.09.2006), observada eventual prescrição quinquenal.

7. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

8. Por fim, incabível a condenação em dano moral, eis que não demonstrada a lesão nem o nexo de causalidade com o indeferimento do benefício na esfera administrativa. Ademais, o sentimento oriundo da mera recusa da administração em atender o pleito previdenciário resume-se a um mero dissabor, não comportando indenização por dano moral, como vem entendendo esta Décima Turma:

9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

10. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

11. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5030046-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ELAINE CRISTINA PARRECHIO

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5030046-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ELAINE CRISTINA PARRECHIO

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento, a partir da data da cessação do auxílio-doença.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

A autora, nascida em 28.04.1978, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.11.2017, atesta que a autora é portadora de cegueira de um olho e visão monocular com correção do olho esquerdo, considerada normal, também sendo portadora de sacroileíte, apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho. A doença teve início em 2008 e a incapacidade desde outubro/2016.

Destaco que a autora possui vínculos empregatícios, alternados, entre 1992 e 2008, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença de 20.08.2008 a 10.10.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em outubro/2016.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (recortadeira), que exige esforço visual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir do dia seguinte à sua cessação (11.10.2016), já que não houve recuperação da parte autora.

Saliento que o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial, não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo de origem, de acordo com a Súmula 111 do E. STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à sua cessação (11.10.2016). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Elaine Cristina Parrechio** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em **11.10.2016**, renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. LAUDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECOLHIMENTOS POSTERIORES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, deve lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - Termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado a partir do dia seguinte à sua cessação (11.10.2016).

III - O fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial, não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

IV - Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo de origem.

V - Determinada a imediata implantação do benefício, com fundamento no artigo 497 do Novo CPC.

VI - Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002021-09.2018.4.03.6111

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: MARISA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JESUS ANTONIO DA SILVA - SP118515-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5002021-09.2018.4.03.6111

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: MARISA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JESUS ANTONIO DA SILVA - SP118515-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, condicionada a execução à alteração da situação financeira, nos moldes do art. 98, § 3º, do Novo CPC (ID 6489120/6489127).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício postulado (ID 6489131/6489139).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002021-09.2018.4.03.6111

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: MARISA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JESUS ANTONIO DA SILVA - SP118515-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 15.05.2017 concluiu que a parte autora padece de transtorno de ansiedade (CID10-F41.0, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 6489050/6489056 e 6489098/6489106).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Prejudicada a análise da questão atinente à qualidade de segurado.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o conseqüente desprovimento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 15.05.2017 concluiu que a parte autora padece de transtorno de ansiedade (CID10-F41.0, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 6489050/6489056 e 6489098/6489106).

3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000709-32.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: RAISSA ALMEIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO - SP197261-A, CIRO NEY DOS SANTOS RODRIGUES - SP395381-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000709-32.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: RAISSA ALMEIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO - SP197261-A, CIRO NEY DOS SANTOS RODRIGUES - SP395381-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Novo CPC (ID 5937582).

Embargos de declaração pela parte autora (ID 5937584), ao qual foi acolhido parcialmente apenas para esclarecer e suprir pontos obscuros e omissos, mantendo-se a conclusão da sentença embargada (ID 5937589).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício de auxílio-doença, mormente o relacionado à incapacidade no período de 22.10.2015 a maio de 2016, consoante o laudo produzido (5937593).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000709-32.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: RAISSA ALMEIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO - SP197261-A, CIRO NEY DOS SANTOS RODRIGUES - SP395381-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 23.10.2017 concluiu que a parte autora padece de cisto ovariano de desenvolvimento (CID: Q50.1) e neoplasia maligna sem especificação de localização (CID: C80), não se encontrando atualmente incapacitada para o desempenho de atividade laborativa. Entretanto, o perito atestou a existência de incapacidade no período de tratamento da doença, isto é, 22.10.2015 a maio de 2016 (ID 5937501 e 5937519).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 5937336), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições no período de 27.03.2014 a 20.06.2014, tendo percebido benefício previdenciário no período de 30.05.2014 a 07.07.2014. Por sua vez, a parte autora apresenta documento do órgão do Ministério do Trabalho (ID 5937594) acusando a situação de desemprego, razão pela qual o período de graça do benefício deve ser ampliado por mais 12 (doze) meses, conforme o art. 15, § 2º, da Lei 8.213/1991. Disto resulta que, quando do início da incapacidade a parte autora ainda mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, no período em que constatada a incapacidade (22.10.2015 a 31.05.2016), conforme o laudo.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, no período em que constatada a incapacidade (22.10.2015 a 31.05.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 23.10.2017 concluiu que a parte autora padece de cisto ovariano de desenvolvimento (CID: Q50.1) e neoplasia maligna sem especificação de localização (CID: C80), não se encontrando atualmente incapacitada para o desempenho de atividade laborativa. Entretanto, o perito atestou a existência de incapacidade no período de tratamento da doença, isto é, 22.10.2015 a maio de 2016 (ID 5937501 e 5937519).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 5937336), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições no período de 27.03.2014 a 20.06.2014, tendo percebido benefício previdenciário no período de 30.05.2014 a 07.07.2014. Por sua vez, a parte autora apresenta documento do órgão do Ministério do Trabalho (ID 5937594) acusando a situação de desemprego, razão pela qual o período de graça do benefício deve ser ampliado por mais 12 (doze) meses, conforme o art. 15, § 2º, da Lei 8.213/1991. Disto resulta que, quando do início da incapacidade a parte autora ainda mantinha a qualidade de segurado.

4. Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença, no período em que constatada a incapacidade (22.10.2015 a 31.05.2016), conforme o laudo, observada eventual prescrição quinquenal.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000737-12.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SIDNEI CARLOS BARBOZA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000737-12.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SIDNEI CARLOS BARBOZA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como especial os períodos de 11/10/2001 a 15/07/2011 e 01/02/2012 a 03/11/2016. Condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo (08/02/2017). As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, estes desde a citação, de acordo com o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Antecipados os efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 45 dias. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

Em suas razões recursais, busca o réu a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar a efetiva exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos, por meio de laudo técnico contemporâneo. Aduz, ainda, que a utilização de EPI eficaz afasta eventual insalubridade existente no ambiente laboral. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Foi informada a implantação do benefício em comentário (id 3891457).

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000737-12.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte ré.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 22.01.1969, o cômputo, como especial, dos períodos de 11/10/2001 a 15/07/2011 e 01/02/2012 a 08/02/2017 e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria especial desde 08/02/2017, data do requerimento administrativo (id 3891434).

Ante a ausência de recurso da parte autora, a controvérsia recursal cinge-se ao tempo especial reconhecido pela sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruído s de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividades sob condições especiais nos períodos de **11/10/2001 a 15/07/2011 e 01/02/2012 a 03/11/2016**, por exposição a ruído de 102 dB, conforme PPP acostado aos autos (id 5019663), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6, do Decreto 53.831/1964 e 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ósea e outros órgãos. Relativamente aos agentes químicos, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, o autor totaliza **26 anos, 01 mês e 26 dias de atividade exclusivamente especial até 03.11.2016**, data da última atividade especial imediatamente anterior ao requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial previsto no artigo 57, *caput*, da Lei 8.213/1991.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantenho o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (08/02/2017; id 3891434), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

IV - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruído s de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

V - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VI - Mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividades sob condições especiais nos períodos de 11/10/2001 a 15/07/2011 e 01/02/2012 a 03/11/2016, por exposição a ruído de 102 dB, conforme PPP acostado aos autos, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6, do Decreto 53.831/1964 e 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I).

VII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Relativamente aos agentes químicos, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

VIII - Mantenho o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo, momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

IX - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

X - Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5039858-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSALINA SOARES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GALVAO FERREIRA - SP219358-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data em que a parte ré tomou ciência do laudo pericial (21.02.2018), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes do art. 85, § 3º, I, do Novo CPC, e da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 5383557).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a preexistência da doença à filiação e impossibilidade de concessão de benefício por incapacidade em períodos trabalhados pelo beneficiário, e, subsidiariamente, fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 e redução dos honorários advocatícios fixados (ID 5383561).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 05.12.2017 concluiu que a parte autora padece de hipertensão arterial sistêmica (CID I10), diabetes mellitus insulino dependente com complicações renais e oftálmicas (CID E10.2/E10.3), insuficiência renal crônica (CID N18) e visão subnormal bilateral, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 11.10.2016 (ID 5383550).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 5383542), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.08.2014 a 31.08.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Por sua vez, não há que se falar em doença pré-existente à filiação da parte autora ao regime geral da previdência social - RGPS, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de 13.12.2008.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, APELREEX 00017949220124036183, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, j. 03/02/2016)".

Descabe a alegação do INSS no sentido de que a parte autora laborou durante o recebimento do benefício e que, por esta razão, deveria ser reconhecida a possibilidade de compensação do valor auferido a título de trabalho remunerado com o saldo devedor do benefício.

Conforme extrato de CNIS (ID 5383542) é possível verificar que a parte autora verteu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual.

Assim, na hipótese, o que ocorre, na realidade, é que a parte, com receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, efetua durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual. No entanto, na prática, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, não há que se falar em descontos do saldo devedor dos valores recebidos a título de trabalho remunerado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data fixada na sentença e não impugnada pelo beneficiário (21.02.2018).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTEMENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
- No caso dos autos, a perícia médica realizada em 05.12.2017 concluiu que a parte autora padece de hipertensão arterial sistêmica (CID I10), diabetes mellitus insulino dependente com complicações renais e oftálmicas (CID E10.2/E10.3), insuficiência renal crônica (CID N18) e visão subnormal bilateral, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 11.10.2016 (ID 5383550).
- Outrossim, o extrato de CNIS acostado aos autos (ID 5383542), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.08.2014 a 31.08.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
- Não há que se falar em doença pré-existente à filiação da parte autora ao regime geral da previdência social - RGPS, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos.
- Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data fixada na sentença e não impugnada pelo beneficiário (21.02.2018), observada eventual prescrição quinquenal.
- A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
- Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
- Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5030036-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALESSANDRA MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento, tendo em vista ser portadora de doenças incapacitantes.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

A autora, nascida em 25.08.1977, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 07.10.2017, atesta que a autora (professora) apresentou doença pulmonar (pneumonia), em março/2016, com internação e tratamento realizado com sucesso, sem incapacidade laborativa. O perito asseverou que não restaram sequelas e que a autora, inclusive, está trabalhando atualmente.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Verifica-se do CNIS que a autora esteve albergada pela benesse de auxílio-doença no período de sua convalescença (18.04.2016 a 18.06.2016).

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão da autora para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ela vindicados, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III - Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5039921-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: VALDIR MESSIAS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5039921-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: VALDIR MESSIAS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos moldes do art. 85, § 2º e 8º, I, do novo CPC, observadas as regras atinentes à gratuidade da Justiça (ID 5388880).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais exigidos para a obtenção do benefício pleiteado, mormente o relacionado à incapacidade (ID 5388883).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 23.10.2017 concluiu que a parte autora padece de depressão e labirintite, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 5388873).

Por outro lado, não constam elementos nos autos que comprometam a conclusão obtida no laudo pericial.

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Prejudicada a análise da questão atinente à qualidade de segurado.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o conseqüente desprovimento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 23.10.2017 concluiu que a parte autora padece de depressão e labirintite, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 5388873).

3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, com a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (05.04.2016), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida à remessa necessária (ID 5480483).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade total que possibilite a concessão do benefício postulado (ID 5480489).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5041010-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DUGAIR DIAS DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO JOSE CASTELLO - SP333979-N, ALINE ORLANDIN - SP326109-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos. Note-se que mesmo multiplicado o número de parcelas atrasadas pelo teto vigente da Previdência Social não será alcançado o aludido montante.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 20.03.2017 concluiu que a parte autora padece de fratura da extremidade proximal da tíbia (CID S82.1), coxoartrose primária bilateral (CID M16.0), coxoartrose bilateral resultante de displasia (CID M16.2), outras coxoartroses secundárias (CID M16.7) e outras coxoartroses pós-traumáticas (CID M16.5), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 03.03.2010 (ID 5480472).

Por sua vez, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (58 anos) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de sua atividade profissional habitual de motorista, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, reafirma-se a sua incapacidade total ou absoluta.

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 5480448 - fls. 07/08), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 07.12.2004 a março de 2010, tendo percebido benefício acidentário no período de 19.03.2010 a 30.04.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (05.04.2016), conforme fixada na sentença e não impugnada pelo beneficiário.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTEMENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 20.03.2017 concluiu que a parte autora padece de fratura da extremidade proximal da tibia (CID S82.1), coxartrose primária bilateral (CID M16.0), coxartrose bilateral resultante de displasia (CID M16.2), outras coxartroses secundárias (CID M16.7) e outras coxartroses pós-traumáticas (CID M16.5), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 03.03.2010 (ID 5480472).
3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 5480448 - fls. 07/08), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 07.12.2004 a março de 2010, tendo percebido benefício acidentário no período de 19.03.2010 a 30.04.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
4. Reconhecido o direito da parte autora à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (05.04.2016), conforme fixada na sentença e não impugnada pelo beneficiário, observada eventual prescrição quinquenal.
5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
7. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5028053-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA APARECIDA ZANELLA
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MARTINS - SP361788-N, KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELAÇÃO (198) Nº 5028053-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA APARECIDA ZANELLA
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MARTINS - SP361788-N, KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 10.11.2016), com o acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/1991, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 4452471).

Embargos de declaração pela parte autora (ID 4452476), os quais foram providos para excluir da condenação o acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei de Benefícios (ID 4452493).

Apelação do INSS, sustentando ser indevido o adicional de 25% relativamente ao benefício concedido, e, subsidiariamente, fixação da DIB na data da apresentação do laudo pericial em juízo e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 4452488).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028053-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA APARECIDA ZANELLA
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MARTINS - SP361788-N, KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Considerando o disposto no art. 1.024, § 4º, do Novo CPC, desnecessária a ratificação da apelação interposta.

Por sua vez, considero prejudicada a matéria discutida na apelação concernente ao adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/1991, à vista da sua supressão da condenação pela decisão que acolheu os embargos de declaração apresentados pela parte autora.

Dito isso, o benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 17.05.2017 concluiu que a parte autora padece de hipertensão arterial, diabetes de grau severo, artrose e dislipidemia leve, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em dezembro de 2015 (ID 4452464).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4452449), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.10.2007 a 09.12.2015, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (D.E.R. 10.11.2016).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora NEUSA APARECIDA ZANELLA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com D.I.B. em 10.11.2016, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
- No caso dos autos, a perícia médica realizada em 17.05.2017 concluiu que a parte autora padece de hipertensão arterial, diabetes de grau severo, artrose e dislipidemia leve, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em dezembro de 2015 (ID 4452464).
- Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4452449), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.10.2007 a 09.12.2015, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
- Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (D.E.R. 10.11.2016), observada eventual prescrição quinquenal.
- A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
- Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
- Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001579-53.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EDISON CASTELAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Vistos, etc.

Acolho, mais uma vez, o parecer ministerial, para determinar:

- a intimação do autor, para que, no prazo de dez dias, regularize sua representação processual, com a outorga de procuração em seu próprio nome à patrona constituída nos autos, tendo em vista o implemento da maioria durante o curso do processo;
- a intimação da parte autora, a fim de que, no mesmo prazo, se manifeste quanto aos documentos juntados pela SSP/MS, especialmente a ficha de solicitação de expedição de RG, preenchida e acostada aos autos (id. 2466308 p. 3), contendo a fotografia da pessoa que se identificou como Luiz Silva, genitor do demandante;
- que se reitere a expedição de ofício ao Gerente Executivo do INSS - APS 06.021.050, para que, com a máxima urgência, apresente cópia integral dos autos do processo administrativo relativo ao benefício de auxílio-doença NB 602.247.803-4, titularizado por Luiz Silva.

Com a vinda desta última documentação, abra-se vista às partes e, após, remetam-se novamente os autos ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, retornem conclusos para análise dos embargos de declaração opostos pela Autarquia.

São Paulo, 5 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001579-53.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EDISON CASTELAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA GRIZA FAVILLA - MS1413200A
APELADO: EDISON CASTELAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA GRIZA FAVILLA - MS1413200A

D E S P A C H O

Vistos, etc.

Acolho, mais uma vez, o parecer ministerial, para determinar:

- a intimação do autor, para que, no prazo de dez dias, regularize sua representação processual, com a outorga de procuração em seu próprio nome à patrona constituída nos autos, tendo em vista o implemento da maioria durante o curso do processo;
- a intimação da parte autora, a fim de que, no mesmo prazo, se manifeste quanto aos documentos juntados pela SSP/MS, especialmente a ficha de solicitação de expedição de RG, preenchida e acostada aos autos (id. 2466308 p. 3), contendo a fotografia da pessoa que se identificou como Luiz Silva, genitor do demandante;
- que se reitere a expedição de ofício ao Gerente Executivo do INSS - APS 06.021.050, para que, com a máxima urgência, apresente cópia integral dos autos do processo administrativo relativo ao benefício de auxílio-doença NB 602.247.803-4, titularizado por Luiz Silva.

Com a vinda desta última documentação, abra-se vista às partes e, após, remetam-se novamente os autos ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, retornem conclusos para análise dos embargos de declaração opostos pela Autarquia.

São Paulo, 5 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001579-53.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EDISON CASTELAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA GRIZA FAVILLA - MS1413200A

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

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA GRIZA FAVILLA - MS1413200A

D E S P A C H O

Vistos, etc.

Acolho, mais uma vez, o parecer ministerial, para determinar:

- a intimação do autor, para que, no prazo de dez dias, regularize sua representação processual, com a outorga de procuração em seu próprio nome à patrona constituída nos autos, tendo em vista o implemento da maioria durante o curso do processo;
- a intimação da parte autora, a fim de que, no mesmo prazo, se manifeste quanto aos documentos juntados pela SSP/MS, especialmente a ficha de solicitação de expedição de RG, preenchida e acostada aos autos (id. 2466308 p. 3), contendo a fotografia da pessoa que se identificou como Luiz Silva, genitor do demandante;
- que se reitere a expedição de ofício ao Gerente Executivo do INSS - APS 06.021.050, para que, com a máxima urgência, apresente

cópia integral dos autos do processo administrativo relativo ao benefício de auxílio-doença NB 602.247.803-4, titularizado por Luiz Silva.

Com a vinda desta última documentação, abra-se vista às partes e, após, remetam-se novamente os autos ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, retornem conclusos para análise dos embargos de declaração opostos pela Autarquia.

São Paulo, 5 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030043-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: NAIR DE OLIVEIRA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS VALERIO SIMAO - SP184585-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto no bojo de ação movida para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta a parte agravante que preenche os requisitos para a obtenção do benefício.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

A agravante é idosa e segundo estudo social já realizado, a única fonte de renda do núcleo familiar é a de seu filho, que também recebe o LOAS por ser pessoa com deficiência, a qual é insuficiente para suprir as necessidades básicas.

Considerando a natureza alimentar do benefício, a presunção de veracidade das informações socioeconômicas que constam nos autos e não havendo prova em sentido diverso, a tutela deverá ser antecipada.

Ante o exposto, DEFIRO a liminar pleiteada.

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício assistencial em favor da agravante, mantido enquanto perdurarem as condições que ora ensejam a antecipação da tutela.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Dê-se ciência e, por fim, à conclusão.

São Paulo, 7 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5028261-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOISES ELIAS CAMPOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N

APELAÇÃO (198) Nº 5028261-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOISES ELIAS CAMPOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer os lapsos especiais de 22.08.1980 a 20.12.1981, 03.01.1983 e 11.07.1985, 15.10.1985 a 04.01.1986, 07.01.1986 a 24.02.1989, 28.05.1990 a 11.04.1991 e de 11.04.1991 a 01.02.1993. Diante da sucumbência recíproca, as partes foram condenadas, cada qual na proporção de 50% (cinquenta por cento), ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes últimos fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), por equidade, nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC. Entretanto, em relação a ré deverá ser observada a isenção das custas e despesas, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da Lei 8.621/93. Em relação ao autor, fica sobrestada a exigibilidade das verbas sucumbenciais, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita concedida à fl. 34, ressalvada a demonstração, dentro do prazo legal, da hipótese expressamente prevista no artigo 98, § 3º, do vigente CPC.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu alega, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar a exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, por meio de laudo técnico ou PPP contemporâneos. Defende que não é qualquer tipo de veículo que permite o enquadramento da atividade de motorista e cobrador. Para o agente ruído, sustenta que é imprescindível a apresentação de laudo técnico contemporâneo. Subsidiariamente, requer seja afastada a condenação do ente público ao pagamento de honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028261-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOISES ELIAS CAMPOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 02.01.1963, o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 22.08.1980 a 20.12.1981, 03.01.1983 e 11.07.1985, 15.10.1985 a 04.01.1986, 07.01.1986 a 24.02.1989, 28.05.1990 a 11.04.1991 e de 11.04.1991 a 01.02.1993. Conseqüentemente, pleiteia pela concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (10.12.2014; id 4473256, p. 14).

Ante a ausência de recurso da parte autora, a controvérsia recursal cinge-se apenas à análise do tempo especial reconhecido pela sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Desse modo, mantenho os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de **22.08.1980 a 20.12.1981**, no qual o autor trabalhou como cobrador e motorista de ônibus (CTPS e PPP; id's 4473255 e 4473256, p. 12/13, respectivamente), por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/1964.

Da mesma forma, mantenho o tempo especial reconhecido pela sentença, referente ao interregno de **03.01.1983 a 11.07.1985**, laborado na função de fundidor (CTPS; id 4473255), em razão do enquadramento por categoria profissional, conforme previsto no código 2.5.1 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Também devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos interregnos de **15.10.1985 a 04.01.1986, 07.01.1986 a 24.02.1986 e 28.05.1990 a 11.04.1991**, vez que o demandante esteve exposto a ruído superior a 85 dB, conforme PPP's acostados aos autos (id 4473256), portanto acima dos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6).

Com relação ao interstício de **11.04.1991 a 01.02.1993**, tenho que também deve ser mantida a especialidade reconhecida pela sentença, vez que conforme o PPP encartado aos autos (id 4473256, p. 6/7), o autor, na Prefeitura Municipal de Tatuí/SP, laborou como motorista em "atividades de condução de veículos de transporte de pacientes e ambulâncias", estando exposto a agente nocivo biológico.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n. 07/2000.

Ante o trabalho adicional da parte autora em grau recursal, fixo os honorários advocatícios devidos ao autor em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme consulta ao CNIS, verifico que houve a concessão administrativa do benefício de amp. Social pessoa portadora de deficiência ao autor (NB: 87/621.266.826-8; DIB em 10.07.2017).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MOISES ELIAS CAMPOS SANTOS**, a fim de que seja imediatamente **averbado** o exercício de atividade especial nos intervalos de 22.08.1980 a 20.12.1981, 03.01.1983 e 11.07.1985, 15.10.1985 a 04.01.1986, 07.01.1986 a 24.02.1989, 28.05.1990 a 01.02.1993, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. BIOLÓGICO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. VALIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AVERBAÇÃO IMEDIATA.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

III - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

IV - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

V - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VI - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

VII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

VIII - Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

IX - Ante o trabalho adicional da parte autora em grau recursal, fixo os honorários advocatícios devidos ao autor em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

X - Nos termos do artigo 497 do CPC/2015, determinada a imediata averbação do tempo especial reconhecido.

XI - Apelação do réu improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005281-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
LITISCONSORTE: SEBASTIAO MONTEIRO DOS REIS
Advogado do(a) LITISCONSORTE: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005281-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

LITISCONSORTE: SEBASTIAO MONTEIRO DOS REIS
Advogado do(a) LITISCONSORTE: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação (01.06.2012). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Com condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O benefício de auxílio-doença foi restabelecido pelo réu com DIP em 01.07.2017 e cessado em 01.09.2018.

Em apelação o INSS sustenta que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005281-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

LITISCONSORTE: SEBASTIAO MONTEIRO DOS REIS
Advogado do(a) LITISCONSORTE: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da autarquia.

O autor, nascido em 26.04.1959, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 24.07.2015, atesta que o autor é portador de hérnia inguinal escrotal, estando incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho. A doença teve início a partir de 1999 e a incapacidade a partir de janeiro/2012. O perito asseverou que somente após cirurgia o autor recuperará sua capacidade laborativa.

Verifica-se das informações do CNIS que o autor possui vínculos empregatícios, alternados, entre 1998 e 2015 e, recebeu o benefício de auxílio-doença de 15.01.2012 a 01.06.2012, tendo sido ajuizada a presente ação em janeiro/2013, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor (rural), constatada a sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a partir de sua cessação (01.06.2012), tendo em vista que o autor permaneceu doente, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença. Ajuizada a ação em janeiro/2013 não há parcelas abrangidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Ante a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora, conforme previsto no art. 85, § 11 do Novo CPC, mantidos os honorários advocatícios na forma da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, constatada a sua incapacidade parcial e temporária, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido a partir de sua cessação (01.06.2012), tendo em vista que o autor permaneceu doente, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença. Ajuizada a ação em janeiro/2013 não há parcelas abrangidas pela prescrição quinquenal.

III - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

IV - Ante a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora, conforme previsto no art. 85, § 11 do Novo CPC, mantidos os honorários advocatícios na forma da sentença.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004725-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DANIEL DO NASCIMENTO RAMIRES
Advogado do(a) APELADO: JUDIVAN GOMES DA SILVA - MS19544

APELAÇÃO (198) Nº 5004725-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DANIEL DO NASCIMENTO RAMIRES
Advogado do(a) APELADO: JUDIVAN GOMES DA SILVA - MS1954400A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios na forma do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Confirmada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não faz jus à concessão do benefício, vez que possui rendimento familiar mensal *per capita* bastante superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, bem como sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, e, por fim, a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Em parecer, o i. representante do Parquet Federal, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004725-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DANIEL DO NASCIMENTO RAMIRES
Advogado do(a) APELADO: JUDIVAN GOMES DA SILVA - MS1954400A

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o

trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011).

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, de acordo com o laudo médico pericial elaborado em 26.10.2016, o demandante, atualmente com 13 anos de idade, é portador de retardo mental leve, necessitando da supervisão constante de terceiros. Apresenta, portanto, incapacidade parcial e permanente para as atividades da vida diária. Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §1º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

§ 1o Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

Neste passo, em se tratando de criança/adolescente, não há que se perquirir quanto à sua capacidade laborativa, mas deve-se ter em conta as limitações que a deficiência de que é portadora impõem ao seu desenvolvimento e a atenção especial de que necessita.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas', mesmo concluindo o laudo pela sua capacidade residual.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - Resp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(CI 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o relatório de estudo social, realizado em 01.07.2016, atesta que o núcleo familiar do autor é composto por ele, sua genitora, seus avós maternos e quatro irmãos, dos quais três são menores. Residem em casa própria, de titularidade de seus avós, em razoável estado de conservação. A casa é guarnecida com alguns eletrodomésticos, de propriedade de um amigo da família. Edificada em alvenaria, piso frio, telha de cerâmica, sem forro. Um dos cômodos foi construído em madeira e telhas de amianto. O quintal, em sua maioria calçado, está murado e possui um portão de ferro. A renda familiar é composta pelos rendimentos do avô, pedreiro autônomo, no valor aproximado de R\$ 2.000,00, quando consegue serviço, mais os rendimentos da genitora, como faxineira, no valor de R\$ 130,00 por semana. A família é beneficiária do Bolsa Família, no valor de R\$ 260,00.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos, demonstra que o autor preenche o requisito referente à deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (15.10.2014), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.** As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, CF. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I- Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*
- II - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. No caso dos autos, a parte autora apresenta 'impedimentos de longo prazo' de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas'.
- III - Quanto à hipossuficiência econômica, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).
- IV- Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.
- V - O entendimento que prevalece atualmente no âmbito do E. STF é o de que as significativas alterações no contexto socioeconômico desde a edição da Lei 8.742/93 e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na LOAS e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.
- VI - Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (15.10.2014), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.
- VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.
- VIII - Tendo em vista a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.
- IX - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018446-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ENI ALVES DA SILVA FRANCA
Advogado do(a) AGRAVADO: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo da contadoria judicial, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 53.742,53, atualizado para abril de 2017, já descontado o montante incontroverso pago (R\$ 173.011,64).

Alega o agravante, em suas razões de recurso, ser devida a aplicação dos critérios previstos na Lei n. 11.960/09 no que tange à correção monetária das parcelas devidas, ou seja, a TR, visto que o referido normativo continua em pleno vigor, conforme restou decidido nas ADI's 4.357 e 4.425.

O agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, a divergência posta em análise resume-se unicamente à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09.

A esse respeito, assinalo que razão não assiste ao INSS, uma vez que tal matéria já foi apreciada no processo de conhecimento, restando consignada a impossibilidade de aplicação da correção monetária na forma fixada na aludida norma.

Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda.

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMÁIS, IMPOEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SUMULA 7/STJ).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.

2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

Saliento que tal entendimento encontra-se em harmonia com a tese firmada pelo E. STF em 20.09.2017 no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - PRECLUSÃO - ENTENDIMENTO E. STF - JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TR.

I - O título judicial em execução especificou os índices de correção monetária a serem aplicados na atualização das parcelas em atraso, afastando o critério previsto na Lei 11.960/09.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Tal entendimento encontra-se em harmonia com a tese firmada pelo E. STF em 20.09.2017 no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

IV - Agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000537-54.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADOLPHO RODRIGUES DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PEREIRA RIBEIRO - SP344672-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000537-54.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADOLPHO RODRIGUES DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PEREIRA RIBEIRO - SP344672
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apela, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000537-54.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADOLPHO RODRIGUES DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PEREIRA RIBEIRO - SP344672
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 07.12.1991, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 18.06.2012, atesta que o autor, 20 anos de idade, não alfabetizado, foi diagnosticado com Síndrome de West aos seis meses de idade, quando passou a sofrer de crises de espasmos, sucedidas por desmaios, iniciando tratamento específico. Apresentou desenvolvimento neuropsicomotor atrasado, andou e falou aos três anos de idade. Não conseguiu alfabetizar-se ou aprender a fazer cálculos aritméticos, sem condições de desenvolver atividades que exijam pensamento abstrato. Gosta de jogar videogame e acompanhar o pai no trabalho em São Paulo. Não sai sozinho, ante o comportamento inadequado (ingênuo e pueril), teimoso e extremamente insistente para obter seus desejos. O perito concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho, em razão de apresentar transtorno mental congênito (retardo mental leve/moderado).

Colhe-se dos autos, bem como dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado à Previdência Social nos períodos de 01.09.2011 a 20.12.2011, contando com uma contribuição, como facultativo em janeiro de 2012. Gozou do benefício de auxílio-doença no período de 31.05.2013 a 12.07.2015, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.12.2015, tendo sido juntado documento emitido em 04.11.2015, pela empresa empregadora, que o autor não havia retornado ao trabalho, constando o último dia trabalhado em 15.05.2013 (ID 3217219).

Entretanto, constata-se que por ocasião da perícia administrativa (ID 3217223), foi informado que o autor trabalhava na empresa da família, ajudando os pais no estoque, constando, ainda, que apresentou novo vínculo de emprego junto à referida empresa no período de 01.03.2012 a 08/2018, com remunerações entre R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) a R\$ 5.621,64 (cinco mil, seiscentos e vinte e um reais e sessenta e quatro centavos).

Assim, resta claro que o autor filiou-se à Previdência Social quando já se encontrava incapacitado para o trabalho, posto que portador de moléstia congênita, contando com vínculo de emprego incompatível com a deficiência mental por ele apresentada, inferindo-se seu registro tão somente para auferir o benefício por incapacidade, sendo a improcedência do pedido de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO – PREENSISTÊNCIA DE MOLÉSTIA À FILIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O autor filiou-se à Previdência Social quando já se encontrava incapacitado para o trabalho, sendo portador de moléstia congênita, não preenchendo os pressupostos para a concessão do benefício por incapacidade.

II- Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027278-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: WILSON ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5027278-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: WILSON ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob o fundamento de que não foi apresentado início de prova material suficiente. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento das despesas processuais, inclusive honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), ficando a exigibilidade suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, busca a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que trouxe aos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal que demonstram o seu labor rural nos períodos indicados na inicial, que devem ser averbados para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027278-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WILSON ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 05.05.1962, a averbação do exercício de atividade rural no período de 1972 até a data do ajuizamento da ação. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (08.06.2016).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou cópia das matrículas das propriedades rurais nas quais trabalha, bem como consta nos autos extrato do CNIS, por meio do qual se verifica que ele trabalhou como rurícola, consequentemente com registro em carteira, nos períodos de 13.09.1982 a 08.11.1982, 01.03.1986 a 31.12.1986, 04.05.1987 a 14.11.1987, 16.05.1988 a 17.09.1988, 27.06.1989 a 28.10.1989, 23.05.1990 a 14.11.1990, 14.06.1991 a 15.07.1991, 26.07.1991 a 10.08.1991 e de 12.08.1991 a 21.11.1992, constituindo prova material plena de sua atividade campesina, no que se refere a tais períodos, e início de prova material do seu labor rural no período que se pretende comprovar. Observa-se, ainda, que o autor continuou laborando como trabalhador rural, havendo registro de vínculo empregatício dessa natureza até 05/2017.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas no Juízo afirmaram que conhecem o autor desde os anos 70 e desde quando ele era criança; que o demandante sempre trabalhou em diversas propriedades rurais, como as do Sr. Basílio e Osvaldo, mormente no cultivo de algodão; que o requerente trabalha na lavoura até os dias atuais.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas, conforme entendimento firmado na Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório.

Todavia, os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor do autor na condição de rurícola, sem registro em carteira, nos períodos em que não houve anotação de vínculo empregatício em carteira, quais sejam, de **05.05.1974** (momento em que completou 12 anos de idade) a **12.09.1982, 09.11.1982 a 28.03.1986, 01.01.1987 a 03.05.1987, 15.11.1987 a 15.05.1988, 18.09.1988 a 26.06.1989, 29.10.1989 a 31.10.1989, 14.02.1990 a 22.05.1990, 15.11.1990 a 13.06.1991, 16.07.1991 a 25.07.1991 e no dia 11.08.1991**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade rural ora reconhecidos aos demais comuns (CNIS anexo), a parte autora completou 21 anos, 04 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, 31 anos, 06 meses e 24 dias de tempo de serviço até 08.06.2016 (data do requerimento administrativo) e 31 anos, 11 meses e 6 dias até 22.05.2017 (data do ajuizamento da ação). Todavia, o autor, nascido em 05.05.1962, apesar de ter implementado o requisito etário, não cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 03 anos, 05 meses e 08 dias, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Inviável a aplicação do artigo 493 do Novo CPC, a fim de se verificar o preenchimento dos requisitos necessários à jubilação no curso do processo, eis que, ainda que fossem computadas eventuais contribuições posteriores à data da propositura da ação, não atingiria o tempo necessário à jubilação.

Verifico, ainda, que não estão presentes os requisitos ensejadores à concessão do benefício de aposentadoria por idade, considerando que o autor, nascido em 05.05.1962, conta com apenas 56 (cinquenta e seis) anos de idade.

Ante a sucumbência recíproca, cada litigante deverá arcar com as suas respectivas despesas, nos termos do art. 86 do CPC, arbitrados os honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada um, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária, devida pela parte autora, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de condenar o réu a averbar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 05.05.1974 a 12.09.1982, 09.11.1982 a 28.03.1986, 01.01.1987 a 03.05.1987, 15.11.1987 a 15.05.1988, 18.09.1988 a 26.06.1989, 29.10.1989 a 31.10.1989, 14.02.1990 a 22.05.1990, 15.11.1990 a 13.06.1991, 16.07.1991 a 25.07.1991 e no dia 11.08.1991, exceto para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/1991). Ante a sucumbência recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando a exigibilidade suspensa para o autor, em razão de ser beneficiário da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **WILSON ROBERTO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o exercício de atividade rural no período de **05.05.1974 a 12.09.1982, 09.11.1982 a 28.03.1986, 01.01.1987 a 03.05.1987, 15.11.1987 a 15.05.1988, 18.09.1988 a 26.06.1989, 29.10.1989 a 31.10.1989, 14.02.1990 a 22.05.1990, 15.11.1990 a 13.06.1991, 16.07.1991 a 25.07.1991 e no dia 11.08.1991**, exceto para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/1991), tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. LABOR A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AVERBAÇÃO IMEDIATA.

I - Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

II - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

III - O período de labor na condição de rurícola, sem registro em carteira, pode ser incluído na contagem de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

IV - Os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.

V - Apesar de ter implementado o requisito etário, não cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 03 anos, 05 meses e 08 dias, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

VI - Ante a sucumbência recíproca, cada litigante deverá arcar com as suas respectivas despesas, nos termos do art. 86 do CPC, arbitrados os honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada um, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária, devida pela parte autora, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

VII - Nos termos do caput do artigo 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata averbação de atividade rural.

VIII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001242-88.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JAIR FERREIRA DAS NEVES
Advogado do(a) APELANTE: MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA - SP216633-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001242-88.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JAIR FERREIRA DAS NEVES
Advogado do(a) APELANTE: MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA - SP216633-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação (01.09.2017), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios a serem fixados no momento da liquidação da sentença, nos moldes do art. 85, § 4º, II, do Novo CPC. Dispensada a remessa necessária (ID 6431117).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais exigidos para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (ID 6431124).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001242-88.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JAIR FERREIRA DAS NEVES
Advogado do(a) APELANTE: MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA - SP216633-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 18.01.2018 concluiu que a parte autora padece de hérnia discal lombar e doença degenerativa em coluna (CID M51.1/M19.0), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de dezembro de 2009 (ID 6431108).

Não há elementos nos autos que comprometam a conclusão do perício quanto à incapacidade parcial. Pelo contrário, consta que o autor exerceu atividade remunerada para a pessoa jurídica Revati Agropecuária no período de 05.02.2006 a 28.11.2017 (ID 6431111), o que afasta qualquer ilação sobre a existência de incapacidade total ou absoluta.

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 6431111), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 15.02.2006 a 28.11.2017, tendo percebido benefício previdenciário no período de 10.12.2009 a 05.02.2013 e 06.02.2013 a 01.09.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC nº 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (01.09.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 18.01.2018 concluiu que a parte autora padece de hérnia discal lombar e doença degenerativa em coluna (CID M51.1/M19.0), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de dezembro de 2009 (ID 6431108).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 6431111), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 15.02.2006 a 28.11.2017, tendo percebido benefício previdenciário no período de 10.12.2009 a 05.02.2013 e 06.02.2013 a 01.09.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantém a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (01.09.2017), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018435-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SILVIO HENRIQUE SEGRETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$ 150.398,90, atualizado para julho de 2016.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que é devida a aplicação da correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/09, que continua em pleno vigor, conforme restou decidido nas ADI's 4.357 e 4.425.

O agravado apresentou contraminuta, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, a divergência posta em análise resume-se unicamente à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09, e nesse sentido assinalo que razão não assiste ao agravante, haja vista que o título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da Lei de regência, enquanto o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: *"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

Assim, deve ser mantido o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, no qual foi aplicado o índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI DE REGÊNCIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO E. STF - JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TR.

I - O título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da Lei de regência.

II - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que: *"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".*

III - Mantida a homologação do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, no qual foi aplicado o índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

IV - Agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5039554-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROSALINA VISSANE LAGE
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELAÇÃO (198) Nº 5039554-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROSALINA VISSANE LAGE
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.09.2016), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 5355086).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência da carência que possibilite a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 5355093).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5039554-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROSALINA VISSANE LAGE
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 02.03.2017 concluiu que a parte autora padece de lombalgia (CID M54.5), transtornos dos discos intervertebrais da coluna lombar com radiculopatia (CID M 51.0), osteoartrose generalizada (CID M19) e hipertensão arterial (CID I 10), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de julho de 2016 (ID 5355073).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 5355080), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.03.2016 a 31.07.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.09.2016).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
- No caso dos autos, a perícia médica realizada em 02.03.2017 concluiu que a parte autora padece de lombalgia (CID M54.5), transtornos dos discos intervertebrais da coluna lombar com radiculopatia (CID M 51.0), osteoartrose generalizada (CID M19) e hipertensão arterial (CID I 10), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de julho de 2016 (ID 5355073).
- Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 5355080), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.03.2016 a 31.07.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
- Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.09.2016), observada eventual prescrição quinquenal.
- A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
- Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
- Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018483-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ROSA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: DEJAIR DE ASSIS SOUZA - SP257340-A, EDIVAN DA SILVA SANTOS - SP257869-A

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$ 116.904,34, atualizado para maio de 2017.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que é devida a aplicação da correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/09, que continua em pleno vigor, conforme restou decidido nas ADI's 4.357 e 4.425.

O agravado apresentou contraminuta, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, a divergência posta em análise resume-se unicamente à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09, e nesse sentido assinalo que razão não assiste ao agravante, haja vista que o título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da Lei de regência, enquanto o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: *"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

Assim, deve ser mantido o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, no qual foi aplicado o índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI DE REGÊNCIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO E. STF - JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TR.

I - O título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da Lei de regência.

II - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

III - Mantida a homologação do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, no qual foi aplicado o índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

IV - Agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5030737-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIA DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N, ROSANA ALVES DA SILVA - SP127293-N

APELAÇÃO (198) Nº 5030737-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIA DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N, ROSANA ALVES DA SILVA - SP127293-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 08.03.2017), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 4689414).

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade total que possibilite a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 4689419).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5030737-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIA DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N, ROSANA ALVES DA SILVA - SP127293-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 08.10.2017 concluiu que a parte autora padece de quadro de listese lombar e artrose local, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 01.01.2017 (ID 4689398).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4689374), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 12.05.2014 a 06.02.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertida em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC nº 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.03.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.03.2017), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSE MARIA DE SOUZA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 08.03.2017, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 08.10.2017 concluiu que a parte autora padece de quadro de listese lombar e artrose local, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 01.01.2017 (ID 4689398).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4689374), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 12.05.2014 a 06.02.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.03.2017), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5029832-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA DE JESUS FRANCISCO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELAÇÃO (198) Nº 5029832-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA DE JESUS FRANCISCO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (23.11.2015), pelo período de 04 (quatro) anos a contar da DIB. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício de auxílio-doença foi implantado pelo réu, com previsão de ser cessado em 23.11.2019.

Em apelação o INSS requer, em primeiro lugar, o reexame de toda a matéria, nos termos do art. 475 do CPC. Quanto ao mérito propriamente dito, pleiteia que seja fixada a data de cessação do benefício após 180 dias de sua implantação.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5029832-17.2018.4.03.9999

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da autarquia.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 10.08.1964, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 20.09.2017, atesta que a autora (faxineira) é portadora de transtorno depressivo, hipertensão, diabetes, osteoartrose, dislipidemia e labirintite, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. O perito afirmou não ser possível definir com exatidão a data de início das patologias, sendo que a incapacidade laboral decorre de agravamento e progressão das enfermidades.

Verifica-se das informações do CNIS que a autora possui recolhimentos entre janeiro/2013 e abril/2016, tendo sido ajuizada a presente ação em março/2016, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, constatada a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (23.11.2015), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença. Tendo em vista a resposta ao quesito de letra "c" do laudo pericial, fixo o termo final do benefício em seis meses após o presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

Saliento que o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial, não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios mantidos na forma da r. sentença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final do benefício em seis meses após o presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

Expeça-se email ao INSS dando-se ciência do presente julgamento, que manteve a tutela concedida, porém fixando o termo final do benefício em seis meses após a data deste julgamento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL E FINAL. RECOLHIMENTOS POSTERIORES AO TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, constatada a sua incapacidade total e temporária, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido a partir do requerimento administrativo, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença. Tendo em vista as conclusões periciais, fixado o termo final do benefício em seis meses após o presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

IV - O fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial, não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005173-43.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANA PAULA RAYMUNDO CHIMELLO
Advogados do(a) APELANTE: KARINA MEDEIROS SANTANA - SP408343-A, OSMAR PEREIRA QUADROS JUNIOR - SP413513-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5005173-43.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANA PAULA RAYMUNDO CHIMELLO
Advogados do(a) APELANTE: KARINA MEDEIROS SANTANA - SP408343-A, OSMAR PEREIRA QUADROS JUNIOR - SP413513-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O feito foi extinto sem resolução de mérito, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo (ID 5424423, pág. 14/18), tendo sido reformada tal sentença para determinar o retorno dos autos à vara de origem, facultando à parte autora requerer o benefício administrativamente.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados no percentual legal mínimo a incidir sobre o valor atualizado da causa, consoante art. 85, § 3º, do novo CPC, observada a suspensão prevista nos §§ 2º e 3º do artigo 98 do mesmo Código, por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005173-43.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANA PAULA RAYMUNDO CHIMELLO
Advogados do(a) APELANTE: KARINA MEDEIROS SANTANA - SP408343-A, OSMAR PEREIRA QUADROS JUNIOR - SP413513-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 03.07.2017 concluiu que a parte autora padece de dor nos membros inferiores, não se encontrando, todavia, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 5424428 – fls. 02/10).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Prejudicada a análise da questão atinente à qualidade de segurado.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o conseqüente desprovemento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 03.07.2017 concluiu que a parte autora padece de dor nos membros inferiores, não se encontrando, todavia, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 5424428 – fls. 02/10).

3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5024071-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: ALEXANDRE PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5024071-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: ALEXANDRE PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, deixando de fixar honorários advocatícios com fundamento no art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/1991 (ID 4084000).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos exigidos para a concessão do benefício, particularmente o relacionado à incapacidade (ID 4084002).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5024071-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: ALEXANDRE PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 09.08.2017 concluiu que a parte autora padece de epilepsia (CID 10-G40), não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 4083991).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Prejudicada a análise da questão atinente à qualidade de segurado.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovimento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 09.08.2017 concluiu que a parte autora padece de epilepsia (CID 10-G40), não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 4083991).
3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5042242-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: DEJANIRA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FANTONE - SP252229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5042242-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: DEJANIRA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FANTONE - SP252229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos moldes do art. 85, § 2º e § 6º, I, do Novo CPC, observada a gratuidade da Justiça (ID 5577590).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos exigidos para a obtenção do benefício postulado, especialmente o relacionado à incapacidade total e permanente (ID 5577594).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5042242-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DEJANIRA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FANTONE - SP252229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 29.08.2017 concluiu que a parte autora padece de espondilartrose de coluna cervical e lombar e fibromialgia, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 5577582).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de moléstia incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovisionamento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 29.08.2017 concluiu que a parte autora padece de espondilartrose de coluna cervical e lombar e fibromialgia, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 5577582).

3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de moléstia incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001275-44.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GABRIEL MATHEUS DE ALMEIDA ANEQUINI
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao reembolso dos honorários periciais, bem como em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), nos moldes do art. 85, § 8º, I, do novo CPC (ID 3563227 - fls. 11/17).

Embargos de declaração pela parte autora (ID 3563227 - fls. 22/24), os quais, contudo, foram rejeitados (ID 3563227 - fls. 39/40).

Apelação da parte autora, postulando preliminarmente os benefícios da Justiça gratuita e, no mérito, aduz ser o benefício devido ainda que as sequelas do acidente sejam mínimas (ID 3563227 - fls. 43/52).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Por outro lado, o benefício de auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 09.06.2017 concluiu que a parte autora sofreu lesão no maléolo lateral direito (tornozelo), em razão de acidente de trânsito, a qual encontra-se atualmente consolidada, não tendo sido verificado, no entanto, redução da capacidade laborativa da parte autora (ID 7466193).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de diminuição da sua capacidade laborativa derivada da lesão discutida, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovemento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 09.06.2017 concluiu que a parte autora sofreu lesão no maléolo lateral direito (tomozelo), em razão de acidente de trânsito, a qual encontra-se atualmente consolidada, não tendo sido verificado, no entanto, redução da capacidade laborativa da parte autora (ID 7466193).

3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de diminuição da sua capacidade laborativa derivada da lesão discutida, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027844-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISABETE SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KARINA MARCELA CAPATO DO NASCIMENTO - SP216580-N

APELAÇÃO (198) Nº 5027844-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISABETE SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KARINA MARCELA CAPATO DO NASCIMENTO - SP216580-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (30.06.2016). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício de aposentadoria por invalidez foi implantado pelo réu.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027844-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISABETE SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KARINA MARCELA CAPATO DO NASCIMENTO - SP216580-N

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 12.03.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.08.2016 atestou que a autora é portadora de disfunção residual mínima pós tratamento conservador de fratura em punho esquerdo, fibromialgia, moléstia osteoarticular e catarata biocular, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Destaco que a autora possui recolhimentos (valor mínimo) e vínculos, alternados, entre março/2002 e julho/2018, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença de 06.06.2012 a 08.08.2012, 30.01.2013 a 15.04.2013 e de 15.05.2015 a 30.06.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em agosto/2015.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (serviços gerais/braçal), a idade (66 anos) e o baixo grau de instrução, conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela capacidade residual, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir da data da sentença (22.01.2018), quando reconhecida a incapacidade da autora de forma total e permanente, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Observo que a autora manteve atividade laborativa após o termo inicial do benefício, consoante se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais. Entretanto, o fato de apresentar vínculo de emprego, não desabona sua pretensão, posto que muitas vezes, a pessoa o faz, face à necessidade de sobrevivência, não obstante apresente inaptidão para tanto, razão pela qual não deverá ser descontado o período em que houve remuneração salarial.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir do mês seguinte à data da publicação da sentença.

Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento desta E. Turma.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas, quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da sentença (22.01.2018) e os honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00. Verbas acessórias na forma acima explicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a retificação da DIB do benefício de aposentadoria por invalidez para 22.01.2018.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO POSTERIOR AO TERMO INICIAL. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando a atividade desenvolvida pela autora (serviços gerais), a idade (66 anos) e o baixo grau de instrução, conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela capacidade residual, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fixado a partir da data da sentença (22.01.2018), quando reconhecida a incapacidade da autora de forma total e permanente, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

IV - A autora manteve atividade laborativa após o termo inicial do benefício, consoante os dados do CNIS. O fato de apresentar vínculo de emprego, não desabona sua pretensão, posto que muitas vezes, a pessoa o faz, face à necessidade de sobrevivência, não obstante apresente inaptidão para tanto, razão pela qual não deverá ser descontado o período em que houve remuneração salarial.

V - Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir do mês seguinte à data da publicação da sentença.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento desta E. Turma.

VII - Apelação do INSS improvida e remessa oficial tida por interposta provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000019-40.2016.4.03.6110

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: SÉRGIO CHIQUETO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE FERREIRA - SPA1929110

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000019-40.2016.4.03.6110

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: SÉRGIO CHIQUETO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE FERREIRA - SPA1929110

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por SÉRGIO CHIQUETO em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com as devidos reflexos na renda mensal do benefício.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (fl. 127).

Contestação do INSS às fls. 130/144, aduzindo, em síntese, pela improcedência total do pedido.

Parecer da contadoria judicial às fls. 154/155..

Sentença às fls. 167/170, pela improcedência do pedido, nos termos do art. 487, inc. II, do CPC/2015, ante o reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora às fls. 180/187, na qual sustenta, em síntese, que a decadência "*não alcança questões que não foram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão*" (fl. 183), requerendo, ao final, a total procedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO (198) Nº 5000019-40.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: SERGIO CHIQUETO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE FERREIRA - SPA1929110
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes (...)."

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil (...)."

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que [...] É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo (...).

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido (...). (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados de 01.08.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida (...). (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido (...). (STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014).

NO CASO DOS AUTOS, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 21.12.1997 (fls. 66/67) e que a presente ação foi ajuizada em 26.01.2016, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício de que é titular.

Por oportuno, saliento que a questão trazida aos autos não se amolda àquela presente nos recursos especiais REsp 1.648.336/RS e REsp 1.644.191/RS, vinculados ao tema n. 975 ("Questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão"), porquanto os períodos de 28.05.1973 a 28.02.1974, 01.03.1973 a 17.06.1974, 15.07.1974 a 31.12.1975, 01.01.1976 a 21.03.1977, 24.03.1977 a 01.07.1979, 02.07.1979 a 01.08.1979, 17.01.1980 a 31.07.1980, 05.08.1980 a 02.05.1981, 04.05.1981 a 11.10.1981, 12.10.1981 a 14.09.1983, 15.09.1983 a 12.12.1983, 13.12.1983 a 31.07.1985, 01.08.1985 a 01.05.1986, 02.05.1986 a 06.01.1987, 07.01.1987 a 01.02.1990, que o apelante pretende que sejam revistos, já foram objeto de análise no processo administrativo relativo ao benefício em questão, conforme cópias de fls. 24/26.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Sobre a decadência, podemos extrair as seguintes conclusões: i) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados de 01.08.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 01.08.2007; ii) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

2. No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 21.12.1997 (fls. 66/67) e que a presente ação foi ajuizada em 26.01.2016, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício de que é titular.

3. Saliente-se que a questão trazida aos autos não se amolda àquela presente nos recursos especiais REsp 1.648.336/RS e REsp 1.644.191/RS, vinculados ao tema n. 975 ("Questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão"), porquanto os períodos de 28.05.1973 a 28.02.1974, 01.03.1973 a 17.06.1974, 15.07.1974 a 31.12.1975, 01.01.1976 a 21.03.1977, 24.03.1977 a 01.07.1979, 02.07.1979 a 01.08.1979, 17.01.1980 a 31.07.1980, 05.08.1980 a 02.05.1981, 04.05.1981 a 11.10.1981, 12.10.1981 a 14.09.1983, 15.09.1983 a 12.12.1983, 13.12.1983 a 31.07.1985, 01.08.1985 a 01.05.1986, 02.05.1986 a 06.01.1987, 07.01.1987 a 01.02.1990, que o apelante pretende que sejam revistos, já foram objeto de análise no processo administrativo relativo ao benefício em questão, conforme cópias de fls. 24/26.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000414-20.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS DE SAO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DOS PASSOS

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000414-20.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS DE SAO BERNARDO DO CAMPO

APELADO: LUIZ CARLOS DOS PASSOS

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Luiz Carlos dos Passos contra ato do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de São Bernardo do Campo/SP, objetivando o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo.

O Ministério Público Federal opinou pela desnecessidade de sua intervenção no feito (Num. 271712 - Págs. 1/3).

O INSS apresentou manifestação na qual sustenta a legalidade do ato impugnado (Num. 271715 - Págs. 1/2).

Sentença pela concessão da segurança, reconhecendo como especial a atividade desenvolvida no período de 03.12.1998 a 07.10.2014, determinando a implantação do benefício de aposentadoria especial, desde a DER (19.10.2015). Decisão submetida à remessa necessária (Num. 271716 - Págs. 1/8).

Apelação do INSS pelo não acolhimento do pedido formulado. (Num. 271720 - Págs. 1/10).

A parte autora apresentou contrarrazões (Num. 271726 - Págs. 1/6).

A Procuradoria Regional da República argumentou pela desnecessidade de sua atuação no processo (Num. 408693 - Págs. 1/2).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende o impetrante, nascido em 24.03.1966, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 03.12.1998 a 18.11.2003 e 19.11.2003 a 09.10.2014, e a concessão do benefício de aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 19.10.2015).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) *A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)*". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído s tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição ao nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído : na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial , tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído , pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, observo que em sede administrativa foram reconhecidos 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de trabalho especial, sendo averbado os períodos de 29.05.1989 a 02.12.1998 e 08.10.2014 a 19.08.2015 (Num. 271699 - Pág. 9). Portanto, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento da especialidade de trabalhos desenvolvidos entre 03.12.1998 a 18.11.2003 e 19.11.2003 a 07.10.2014.

Ocorre que, nos períodos de 03.12.1998 a 18.11.2003 e 19.11.2003 a 07.10.2014, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (Num. 271701 - Págs. 2/8), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza o impetrante 26 (vinte e seis) anos, 02 (dois) mês e 21 (vinte e um) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 19.10.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pelo impetrante, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, o impetrante faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, o INSS deverá considerar como termo inicial a data do requerimento administrativo (D.E.R. 19.10.2015), sendo que a implantação do benefício e o pagamento das parcelas atrasadas diretamente ao impetrante deverão se dar na forma e prazos estabelecidos na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99.

Sem condenação em honorários advocatícios, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa necessária e à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO. RUIDO. TEMPO DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Em sede administrativa foram reconhecidos 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de trabalho especial, sendo averbado os períodos de 29.05.1989 a 02.12.1998 e 08.10.2014 a 19.08.2015 (Num. 271699 - Pág. 9). Portanto, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento da especialidade de trabalhos desenvolvidos entre 03.12.1998 a 18.11.2003 e 19.11.2003 a 09.10.2014. Ocorre que, nos períodos de 03.12.1998 a 18.11.2003 e 19.11.2003 a 07.10.2014, a parte impetrante esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (Num. 271701 - Págs. 2/8), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza o impetrante 26 (vinte e seis) anos, 02 (dois) mês e 21 (vinte e um) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 19.10.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. Reconhecido o direito da parte impetrante à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com termo inicial na data do requerimento administrativo.
10. A implantação do benefício e o pagamento das parcelas atrasadas diretamente ao impetrante deverão se dar na forma e prazos estabelecidos na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99.
11. Remessa necessária e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005562-62.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JANE APARECIDA CASTRO MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005562-62.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JANE APARECIDA CASTRO MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 06.03.1997 a 19.12.2008 e, conseqüentemente, condenou o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (16.01.2010). As diferenças em atraso serão acrescidas de juros moratórios à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; a correção monetária na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação atualizado. Concedida a antecipação de tutela na sentença para determinar a imediata revisão do benefício.

Busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que, da documentação apresentada pela autora, não se conclui que esteve exclusivamente em contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas ou manuseio de materiais contaminados. Sustenta que a descrição das atividades da demandante no PPP informa que, se havia exposição nociva, se dava de forma intermitente, uma vez que há menção de atividades que sequer possuíam, por natureza, qualquer exposição nociva, como “fazer requisições de almoxarifado e farmácia” e “manter em ordem fichários, pastas, arquivos e prontuários”- em especial a partir em a partir de 01.01.1998. Subsidiariamente, requer sejam os juros de mora e a correção monetária calculados em conformidade com o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, na redação que lhe deu a Lei n.º 11.960/09, e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para até 10% (dez por cento), devendo ser observada a incidência da Súmula 111 do STJ.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Não houve notícia nos autos acerca da implantação do benefício em comento.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005562-62.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JANE APARECIDA CASTRO MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 18.10.1968, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/153.268.894-3 - DIB: 01.06.2010), o reconhecimento de atividade especial no período de 20.10.1980 a 25.08.2010. Conseqüentemente, pleiteia a conversão do seu benefício em aposentadoria especial, com o pagamento das diferenças vencidas desde a data do requerimento administrativo (01.06.2010).

Primeiramente, cumpre observar que o INSS reconheceu administrativamente a especialidade do período de 20.10.1980 a 05.03.1997, conforme contagem administrativa acostada aos autos (ID 3745928 - Pág. 23), restando, pois, incontroverso.

De outro giro, ante a ausência de recurso da parte autora, a controvérsia dos autos cinge-se ao período reconhecido como especial pela sentença, qual seja, de 06.03.1997 a 19.12.2008.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/ Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.(g.n).

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 06.03.1997 a 19.12.2008, no qual a autora laborou como atendente de enfermagem, pois, além de manter em ordem fichários, pastas, arquivos e prontuários, atender ao público, fazer encaminhamento de material e exames, também manuseava materiais cortantes com secreções orgânicas de pacientes com moléstias infectocontagiosas, bem como auxiliava no preparo de corpos após a morte, conforme PPP juntado aos autos (ID 3745914 - Pág. 01/02), estando exposta agentes biológicos, como vírus e bactéria, agentes nocivos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

Somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação aos demais incontroversos, a autora totaliza **28 anos e 02 meses de atividade exclusivamente especial até 19.12.2008**, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91.

Destarte, a autora faz jus à conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial da conversão do benefício na data do requerimento administrativo (01.06.2010), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

No entanto, tendo em vista que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do requerimento administrativo (14.06.2010) e a data do ajuizamento da ação (06.09.2017), a autora apenas fará jus ao recebimento das diferenças vencidas a contar de 06.09.2012, em razão da prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento), porém, deverão incidir sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para reconhecer a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 06.09.2012 e fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **JANE APARECIDA CASTRO MIRANDA**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja convertido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/153.268.894-3) em **APOSENTADORIA ESPECIAL, mantendo-se a DIB em 01.06.2010**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, observando-se a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 06.09.2012, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. ENFERMAGEM. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONVERSÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 06.03.1997 a 19.12.2008, no qual a autora laborou como atendente de enfermagem, pois, além de manter em ordem fichários, pastas, arquivos e prontuários, atender ao público, fazer encaminhamento de material e exames, também manuseava materiais cortantes com secreções orgânicas de pacientes com moléstias infectocontagiosas, bem como auxiliava no preparo de corpos após a morte, conforme PPP juntado aos autos, estando exposta agentes biológicos, como vírus e bactéria, agentes nocivos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

IV - A autora faz jus à conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

V - Mantido o termo inicial da conversão do benefício na data do requerimento administrativo (01.06.2010), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. No entanto, tendo em vista que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do requerimento administrativo (14.06.2010) e a data do ajuizamento da ação (06.09.2017), a autora apenas fará jus ao recebimento das diferenças vencidas a contar de 06.09.2012, em razão da prescrição quinquenal.

VI - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VII - Mantidos os honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento), porém, deverão incidir sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VIII - Nos termos do caput do artigo 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

IX - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000300-11.2016.4.03.6105
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: GIOVANNI ALTIERI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CRISTINA REA - SP217342-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000300-11.2016.4.03.6105
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GIOVANNI ALTIERI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CRISTINA REA - SP217342-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Foi determinada a remessa dos autos à Contadoria do Juízo, a qual conclui não haver diferenças devidas ao autor.

Sentença julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de interesse processual.

Apelação da parte autora pela reforma da sentença, a fim de que o seu pedido seja julgado procedente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000300-11.2016.4.03.6105
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GIOVANNI ALTIERI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CRISTINA REA - SP217342-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

É sabido que o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) apresenta como um de seus pilares o princípio do contraditório substancial, vedando decisões surpresas, fundamentadas em matéria sobre as quais não se tenha oportunizado, ao menos, a possibilidade de as partes se pronunciarem. Nesse sentido:

"Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício."

Ocorre que, sem apreciar o mérito, após parecer da Contadoria do Juízo, foi proferida sentença extinguindo o feito. Ressalta-se que a autarquia previdenciária não foi citada para apresentar contestação, tampouco foi dada oportunidade ao autor para se manifestar sobre o documento que embasou o julgamento em seu prejuízo.

Ao proferir decisão surpresa, baseada em prova unilateral, produzida por determinação do Juízo, não requerida pela partes, que sequer puderem contraditá-la, a r. sentença violou o art. 10 do CPC/2015. Nessa direção, o E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão pedagógica, assim desenvolveu sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC/2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE.

1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo.

2. O art. 10 do CPC/2015 estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

3. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu.

4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunização de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador, devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial.

5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC.

6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC/2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, na medida em que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador.

7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espalhados pelo Código.

8. Em atenção à moderna concepção de cooperação processual, as partes têm o direito à legítima confiança de que o resultado do processo será alcançado mediante fundamento previamente conhecido e debatido por elas. Haverá afronta à colaboração e ao necessário diálogo no processo, com violação ao dever judicial de consulta e contraditório, se omitida às partes a possibilidade de se pronunciarem anteriormente "sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício" (MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 209).

9. Não se ignora que a aplicação desse novo paradigma decisório enfrenta resistências e causa desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior. Nenhuma dúvida, todavia, quanto à responsabilidade dos tribunais em assegurar-lhe efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como de democratização do processo e de legitimação decisória. 10. Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevenindo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC/2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo. Tal necessidade de abrir oitiva das partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, §4º, da LEF, e nos Embargos de Declaração com efeitos infringentes.

11. Nada há de heterodoxo ou atípico no contraditório dinâmico e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada.

12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícita ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercer sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional, e refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, posto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinhá-lo. Deve o julgado ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias.

13. Corroborar a pertinência da solução ora dada ao caso o fato de a resistência de mérito posta no Recurso Especial ser relevante e guardar potencial capacidade de alterar o julgamento prolatado. A despeito da analogia realizada no julgado recorrido com precedente da Corte Especial do STJ proferido sob o rito de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.352.721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 28/4/2016), a extensão e o alcance da decisão utilizada como paradigma para além das circunstâncias ali analisadas e para "todas as hipóteses em que se rejeita a pretensão a benefício previdenciário em decorrência de ausência ou insuficiência de lastro probatório" recomenda cautela. A identidade e aplicabilidade automática do referido julgado a situações outras que não aquelas diretamente enfrentadas no caso apreciado, como ocorre com a controvérsia em liça, merece debate oportuno e circunstanciado como exigência da cooperação processual e da confiança legítima em um julgamento sem surpresas.

14. A ampliação demasiada das hipóteses de retirada da autoridade da coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador pode acarretar insegurança jurídica e risco de decisões contraditórias. O sistema processual pátrio prevê a chamada coisa julgada secundum eventum probationis apenas para situações bastante específicas e em processos de natureza coletiva. Cuida-se de técnica adotada com parcimônia pelo legislador nos casos de ação popular (art. 18 da Lei 4.717/1965) e de Ação Civil Pública (art. 16 da Lei 7.347/1985 e art. 103, I, CDC). Mesmo nesses casos com expressa previsão normativa, não se está a tratar de extinção do processo sem julgamento do mérito, mas de pedido julgado "improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (art. 16, ACP).

15. A diferença é significativa, pois, no caso de a ação coletiva ter sido julgada improcedente por deficiência de prova, a própria lei que relativiza a eficácia da coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença no limite das provas produzidas nos autos. Não impede que outros legitimados intentem nova ação com idêntico fundamento, mas exige prova nova para admissibilidade in initio litis da demanda coletiva.

16. Não é o que se passa nas demandas individuais decididas sem resolução da lide e, por isso, não acobertadas pela eficácia imutável da autoridade da coisa julgada material em nenhuma extensão. A extinção do processo sem julgamento do mérito opera coisa julgada meramente formal e torna inalterável o decisor sob a ótica estritamente endoprocessual. Não obsta que o autor intente nova ação com as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, inclusive com o mesmo conjunto probatório, e ainda assim receba decisão dispar da prolatada no processo anterior. A jurisdição passa a ser loteria em favor de uma das partes em detrimento da outra, sem mecanismos legais de controle eficiente. Por isso, a solução objeto do julgamento proferido pela Corte Especial do STJ no REsp 1.352.721/SP recomenda interpretação comedida, de forma a não ampliar em demasia as causas sujeitas à instabilidade extraprocessual da preclusão máxima.

17. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito por esta Corte com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual de 2015.

18. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1676027 / PR, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 26/09/2017. Data da Publicação/Fonte: REPJDe 19/12/2017 DJe 11/10/2017)

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, de ofício, **anulo a r. sentença**, por violação ao princípio do contraditório, e prejuízo a análise do mérito da apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. VEDAÇÃO À DECISÃO SURPRESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) apresenta como um de seus pilares o princípio do contraditório substancial, vedando decisões surpresas, fundamentadas em matéria sobre as quais não se tenha oportunizado o pronunciamento das partes.

2. Ocorre que, sem apreciar o mérito, após parecer da Contadoria do Juízo, foi proferida sentença extinguindo o processo, não sendo dada oportunidade ao autor para se manifestar sobre documento que embasou julgamento em seu prejuízo.

3. Sentença anulada, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

4. Sentença anulada de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu anular a r. sentença, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000749-24.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAO PAIM SORTICA
Advogado do(a) APELADO: CINTIA FAGUNDES ROMERO - MS16714

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária objetivando a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade, pelo qual busca a correção da renda mensal inicial com a aplicação dos índices de reajuste aplicados à época.

O INSS apresentou contestação, na qual pugna pela extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a falta de interesse processual do requerente. No mérito, primeiramente, invoca ter ocorrido decadência do direito de revisão do benefício. Por fim, argumenta que a aposentadoria por idade foi concedida e reajustada nos termos legais, inexistindo qualquer direito a sua revisão.

Houve réplica,

Sentença pela procedência do pedido, determinando o recálculo da RMI do benefício para a inclusão do IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Apeação do INSS, na qual sustenta, em preliminar, a ausência de interesse processual e, como preliminar de mérito, a decadência. No mérito propriamente dito, busca a improcedência do pedido

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000749-24.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAO PAIM SORTICA
Advogado do(a) APELADO: CINTIA FAGUNDES ROMERO - MS16714

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 02.10.1929, a revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, a fim de que seja aplicado o IRSM como índice de correção monetária dos seus salários-de-contribuição, relativa ao mês de fevereiro de 1994.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes (...)".

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil (...)".

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que [...] É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo (...).

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido (...)" (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal “lacuna”, entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida (...). (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.
5. Recurso extraordinário conhecido e provido (...). (STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014).

Todavia, no caso presente, por se tratar de pedido de aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994, cabível o entendimento de que a questão não diz respeito à revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário, devendo ser observada a Medida Provisória 201, de 23.07.2004, convertida na Lei n. 10.999/2004, que garantiu a revisão ora pretendida, de modo que o prazo decadencial passa a ser contado a partir da data do reconhecimento do direito do segurado, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM DE FEVEREIRO/94. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA MEDIDA PROVISÓRIA 201, DE 23/7/2004, CONVERTIDA NA LEI 10.999/2004. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. DE ACORDO COM OS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC, INCIDE O PRAZO DE DECADÊNCIA DO ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991, INSTITUÍDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9/1997, CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997, AO BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE A ESSE PRECEITO NORMATIVO, COM TERMO A QUO A CONTAR DA SUA VIGÊNCIA, ISTO É, 28/6/1997.
2. É POSSÍVEL AFIRMAR QUE POR ATO DE CONCESSÃO DEVE SER ENTENDIDA TODA MATÉRIA RELATIVA AOS REQUISITOS E CRITÉRIOS DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO SUBMETIDA AO INSS NO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO, DO QUE PODE RESULTAR O DEFERIMENTO OU INDEFERIMENTO DO PLEITO.
3. NO PRESENTE CASO, A PRETENSÃO VEICULADA CONSISTE NA REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO PELA APLICAÇÃO INTEGRAL DO IRSM DE FEVEREIRO/1994 PORQUE A MEDIDA PROVISÓRIA 201, DE 23/7/2004, CONVERTIDA NA LEI 10.999/2004, EXPRESSAMENTE GARANTIU A REVISÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PELA INCLUSÃO DE TAL ÍNDICE NO FATOR DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A MARÇO DE 1994. O PRESENTE CASO NÃO ENVOLVE REVISÃO DO ATO ADMINISTRATIVO QUE ANALISOU O PEDIDO DE DEFERIMENTO DA PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
4. O TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL DEVE SER A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 201, DE 23/7/2004, CONVERTIDA NA LEI 10.999/2004. A AÇÃO NESTE CASO FOI AJUIZADA EM 11/10/2011, PORTANTO, NÃO SE PASSARAM MAIS DE DEZ ANOS ENTRE O TERMO INICIAL E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.
5. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO”. (RESP 1501798/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª TURMA, J. EM 21.05.2015 - DJE 28.05.2015) (grifei).

No mesmo sentido o entendimento desta 10ª Turma do e. TRF/3ª Região:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91. INOCORRÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. INVIABILIDADE

I - O E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

II - No caso dos autos não se verifica extrapolação do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.231/91, em razão do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, em 14.11.2003, tendo por objeto matéria de direito discutida pelo autor no presente feito, ou seja, a revisão do benefício por meio da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição.

III - Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

IV - Porém, no caso em tela, o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 31.03.1997, não havendo que se falar em atualização de salários-de-contribuição mediante a aplicação do IRSM de 39,67% referente a fevereiro/94, considerando que o período básico de cálculo da benesse não abrange a competência de fevereiro de 1994.

V - Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 1º, VI, do Novo CPC.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas”.

(TRF/3ª Região, 2016.03.99.006219-8/SP, Rel. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, D.E. 25.04.2016).

“PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO. DECADÊNCIA. MP 201/04. LEI Nº 10.999/04. TERMO INICIAL. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Ação ajuizada em 15/06/2009, verifica-se que não transcorreu o prazo de dez anos da edição da Medida Provisória 201, de 23/07/2004, convertida na Lei 10.999/2004, não havendo que se falar em decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício.

2. Salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994, atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

3. Julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

4. Atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisito, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à constitucionalidade, continuando em pleno vigor.

5. Matéria relativa à atualização monetária pela aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no período anterior à expedição do requisito, teve Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947/SE, em 16/04/2015, relatoria do Ministro Luiz Fux.

6. Impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

7. Agravo legal provido em parte”.

(TRF/3ª Região, 2010.03.99.037778-0/SP/SP, Rel. Desembargadora Federal LÚCIA URSALA, Décima Turma, D.E. 23.06.2016).

Assim, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 02.06.2010 (fl. 25), verifica-se que não transcorreu o prazo de dez anos da edição da Medida Provisória 201, de 23.07.2004, convertida na Lei 10.999/2004, não havendo que se falar em decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício.

As demais matérias preliminares referem-se ao mérito e com ele serão analisadas.

Do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%).

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procede o pedido da parte autora, tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Destes modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "(...) Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94 (...)", entendimento que adoto.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já recebiam o salário de benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido." (STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

No caso em análise, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 integrou o Período Básico de Cálculo do benefício (Num. 69048 - Pág. 3), de modo que o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa necessária e à apelação**, e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. REVISÃO PROCEDENTE.

1. Tratando-se de pedido de aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994, cabível o entendimento de que a questão não diz respeito à revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário, devendo ser observada a Medida Provisória 201, de 23.07.2004, convertida na Lei n. 10.999/2004, que garantiu a revisão ora pretendida, de modo que o prazo decadencial passa a ser contado a partir da data do reconhecimento do direito do segurado, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. No caso em análise, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 integrou o Período Básico de Cálculo do benefício, de modo que a parte autora faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

4. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

5. Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5020365-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADENIZE CRISTINA DA SILVA E SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **ADENIZE CRISTINA DA SILVA E SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão de benefício assistencial - LOAS.

Juntados procuração e documentos.

Foi determinada a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Manifestação da parte autora.

O MM. Juízo de origem determinou a suspensão do processo pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para que a parte autora diligenciasse junto ao INSS.

Transcorrido o prazo sem manifestação da parte autora, o processo foi extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, I, do CPC/2015, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a anulação da sentença sob o argumento, em síntese, de que o pedido de benefício assistencial é um caso excepcional, cujo prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A parte autora apresentou petição intermediária juntando o comprovante do indeferimento do pedido administrativo.

Parecer Ministerial.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5020365-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADENIZE CRISTINA DA SILVA E SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Não assiste razão à parte autora.

Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/14, DJe em 10/11/2014) (grifou-se)

No caso concreto, distribuída a ação originária em 22/06/2017 e tratando-se de pedido de concessão de benefício previdenciário, é indispensável a formulação de prévio requerimento administrativo, não se configurando ameaça ou lesão a direito antes de sua análise e rejeição pelo INSS.

Ressalte-se, outrossim, que embora a parte autora tenha juntado o comprovante do indeferimento administrativo (página 01 - ID 3655649), tal providência não pode ser considerada, uma vez que o requerimento foi realizado na via administrativa em 17/11/2017, ou seja, após a publicação da r. sentença que, aplicando corretamente o entendimento pacificado pelo E. STF, extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Cumpra destacar, ademais, que antes de extinguir o processo o MM. Juízo de origem concedeu o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para a comprovação do requerimento administrativo, tendo a parte autora, contudo, permanecido inerte.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.

2. Tratando-se de pedido de concessão de benefício previdenciário, é indispensável a formulação de prévio requerimento administrativo, não se configurando ameaça ou lesão a direito antes de sua análise e rejeição pelo INSS.

3. Embora a parte autora tenha juntado o comprovante do indeferimento administrativo posteriormente, tal providência não pode ser considerada, uma vez que o requerimento foi realizado na via administrativa em 17/11/2017, ou seja, após a publicação da r. sentença que, aplicando corretamente o entendimento pacificado pelo E. STF, extinguiu o feito sem resolução do mérito.

4. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5041356-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: PATRICIA MARCHI PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5041356-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: PATRICIA MARCHI PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **PATRICIA MARCHI PEREIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem acolheu a preliminar de prescrição e julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filha do Sr. Marclio Pereira Filho, falecido em 15/06/2004 (página 04 - ID 5516499).

Inicialmente, cumpre observar que, nos termos do art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e do art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, a prescrição não corre em face dos absolutamente incapazes.

Entretanto, analisando-se os autos, verifica-se que embora fosse absolutamente incapaz na data do óbito (15/06/2004), por ocasião do ajuizamento da presente ação (em 29/08/2016) a parte autora, nascida em 28/12/1994 (página 03 - ID 5516484), já era totalmente capaz, de modo que a prescrição corria normalmente.

Com efeito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 (com a redação vigente à época), a pensão por morte era devida desde a data do falecimento do segurado, quando requerida até 30 dias depois desta, e do requerimento, quando requerido após esse prazo:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997):

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

No caso, tendo a parte autora nascido em 28/12/1994, a prescrição começou a correr para ela em 28/12/2010, ao atingir 16 anos, de modo que na data do requerimento, ou seja, da distribuição da presente demanda, em 29/08/2016, já haviam transcorridos os 30 dias do prazo.

Dessarte, para fazer jus ao benefício desde o óbito do segurado, a parte autora deveria ter formulado requerimento administrativo em no máximo 30 (trinta) dias a contar de 28/12/2010 (data em que completou 16 anos), o que não aconteceu.

Assim, superado o prazo previsto no inciso I, caso fosse reconhecido o direito da parte autora à pensão por morte, o termo inicial do benefício seria fixado na data do requerimento/ajuizamento da ação (29/08/2016), não fazendo jus a qualquer parcela anterior a esta data.

Importante ressaltar, porém, que não havendo direito ao recebimento de qualquer prestação anterior a 29/08/2016 e considerando que a parte autora já havia completado 21 anos nesta data - idade a partir da qual cessa a condição de dependente do filho do instituidor e, consequentemente, o pagamento do benefício (artigo 16, I, c/c artigo 77, II, da Lei nº 8.213/91) -, o objeto da presente demanda se esvaziou, uma vez que, ainda que reconhecido o seu direito à pensão por morte, não faria jus a nenhuma parcela do benefício.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUTORA INCAPAZ À ÉPOCA DO ÓBITO, MAS CAPAZ E MAIOR DE 21 ANOS POR OCASIÃO DO REQUERIMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e do art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, a prescrição não corre em face dos absolutamente incapazes.

2. Entretanto, embora fosse absolutamente incapaz na data do óbito (15/06/2004), por ocasião do ajuizamento da presente ação (em 29/08/2016) a parte autora, nascida em 28/12/1994, já era totalmente capaz, de modo que a prescrição corria normalmente.

3. Consoante o artigo 74 da Lei nº 8.213/91 (com a redação vigente à época), a pensão por morte era devida desde a data do falecimento do segurado, quando requerida até 30 dias depois desta, e do requerimento, quando requerido após esse prazo:

4. Tendo a autora nascido em 28/12/1994, a prescrição começou a correr para ela em 28/12/2010 (ao atingir 16 anos), de modo que na data do requerimento, ou seja, da distribuição da presente demanda, em 29/08/2016, já haviam transcorridos os 30 dias do prazo.

5. Para que fizesse jus ao benefício desde o óbito do seu genitor, a autora deveria ter formulado requerimento administrativo em no máximo 30 dias a contar da data em que completou 16 anos, o que não o fez.

6. Assim, caso fosse reconhecido o direito da parte autora à pensão por morte, o termo inicial do benefício seria fixado na data do requerimento/ajuizamento da ação (29/08/2016), não fazendo jus a qualquer parcela anterior a esta data.

7. Não havendo direito ao recebimento de qualquer prestação anterior a 29/08/2016 e considerando que a parte autora já havia completado 21 anos nesta data - idade a partir da qual cessam a condição de dependente do filho do instituidor e, consequentemente, o pagamento do benefício (artigo 16, I, c/c artigo 77, II, da Lei nº 8.213/91) -, o objeto da presente demanda se esvaziou, uma vez que, ainda que reconhecido o seu direito à pensão por morte, não faria jus a nenhuma parcela do benefício.

8. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004482-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARILENE FERNANDES DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por MARILENE FERNANDES DE FREITAS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

O INSS apresentou contestação.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (05.08.2016), corrigidos monetariamente, bem como, a arcar com honorários advocatícios fixado em 10% sobre o valor atualizado da causa. Foi determinada a implantação imediata do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando a não comprovação do requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004482-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARILENE FERNANDES DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA: 21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na AdIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, seu esposo e seu filho maior de idade. À época (12/2017) foi informado que a renda mensal consistia em dois salários mínimos: um proveniente do benefício assistencial recebido pelo esposo e o outro advindo da atividade laborativa exercida pelo filho. O imóvel em que residem é próprio. Relatou-se, ainda, que o marido é acometido por glaucoma e que o filho foi recentemente diagnosticado com hanseníase. As despesas mensais declaradas somavam R\$ 1.165,00, sendo que, desse montante, R\$ 600,00 eram destinados somente ao custeio de medicamentos, notadamente de colírios não fornecidos pela rede pública de saúde.

Considerando que o benefício previdenciário recebido pelo esposo é equivalente a 1 (um) salário mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar.

Ademais, em consulta aos sistemas CNIS/Plenus, verifico que o filho da autora exerceu atividade laborativa somente entre 11/03/2017 e 23/12/2017, tendo recebido R\$ 774,33 na competência 12/2017, à época do Estudo Social.

Desse modo, considerando a renda informada, as despesas com medicamentos e as demais condições aventadas, deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Ausência de apelação quanto à incapacidade.

4. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Custas pelo INSS.

8. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001506-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO EMANUEL DA SILVA BALDUINO

REPRESENTANTE: JAQUELINE EUGENIA DA SILVA BALDUINO

Advogado do(a) APELADO: GISELE RIBEIRO FAVERAO - MS9904,

APELAÇÃO (198) Nº 5001506-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO EMANUEL DA SILVA BALDUINO
REPRESENTANTE: JAQUELINE EUGENIA DA SILVA BALDUINO
Advogado do(a) APELADO: GISELE RIBEIRO FAVERAO - MS9904,

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação para condenar o réu a conceder ao autor o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, desde o pedido administrativo. As prestações atrasadas serão pagas com correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, e de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi notificada nos autos.

O réu apela, aduzindo que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, e a redução dos honorários advocatícios.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, e aplicação dos juros conforme índices de atualização da poupança, e correção monetária pelo IPCA-E.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001506-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO EMANUEL DA SILVA BALDUINO
REPRESENTANTE: JAQUELINE EUGENIA DA SILVA BALDUINO
Advogado do(a) APELADO: GISELE RIBEIRO FAVERAO - MS9904,

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de 'pessoa com deficiência', definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha *potencialidade* para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempendedor - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo médico pericial (06.04.2017), atesta que o autor, nascido em 05.03.2014, é portador de seqüela de paralisia cerebral espástica com retardo mental grave a profundo, hidrocefalia, e síndrome de West, sendo completamente dependente do cuidado dos pais para sua sobrevivência. Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §1º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

Neste passo, em se tratando de criança, não há que se perquirir quanto à sua capacidade laborativa, mas deve-se ter em conta as limitações que a deficiência de que é portadora impõem ao seu desenvolvimento e a atenção especial de que necessita.

Portanto, a parte autora fará jus ao benefício assistencial caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; DJ. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente desconhecimento entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que 'ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de institucionalização*'. Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de institucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de institucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 07.02.2017, constatou que o núcleo familiar do autor é composto por ele, genitores, e um irmão de 13 anos, e residem em casa financiada, em boas condições de habitação, e com móveis e eletrodomésticos em boas condições de uso e organização. Os gastos são com o tratamento do filho (algumas despesas são custeadas pelo plano de saúde, com base em liminar que garantiu o reembolso), financiamento da casa (R\$ 500,00), mercado (R\$ 600,00), farmácia (R\$ 200,00), acrescido do valor de R\$ 250,00 (quando precisam comprar medicamento Topamax), fraldas (R\$ 300,00), leite, espessante e mucilon (R\$ 170,00), contas de água e luz (R\$ 250,00). Possuem um carro Siena 2012, utilizado para levar o filho às terapias, com gasto de R\$ 600,00 a com combustível. O pai é funcionário público no IAGRO, com renda mensal de R\$ 3.009,50, e valor líquido de R\$ 1.824,75, em razão de empréstimos consignados. A mãe está desempregada, dedicando-se aos cuidados com o filho. Já realizaram campanhas entre familiares e amigos para conseguir pagar o tratamento do filho.

Convém ressaltar que, não obstante o rendimento do genitor, a família, composta por quatro membros, apresenta renda "per capita" inferior a um salário mínimo, em razão de gastos altos com o tratamento do autor, encontrando-se o grupo familiar desguamecido.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche o requisito referente à deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma fixada na sentença, na data do pedido administrativo (22.12.2014), eis que conforme entendimento jurisprudencial.

Os juros de mora e a correção monetária serão calculados na forma da lei de regência.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Por fim, o STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de , e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07/05/2010), razão pela qual fica mantida a condenação da autarquia ao pagamento das custas.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

As parcelas recebidas em antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação.

É o voto.

VOTO RETIFICADOR

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Na sessão de 25.09.2018, apresentei voto no sentido de negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, reconhecendo o direito da parte autora ao benefício assistencial, por entender que, não obstante o rendimento de seu genitor pudesse ser considerado razoável diante da realidade brasileira, sem resultar, no entanto, em montante superior a 1 (um) salário mínimo a título de renda *per capita* familiar, foram comprovados gastos elevados para o tratamento de seu filho, ora autor, acometido de graves enfermidades (paralisia cerebral espástica com retardo mental grave a profundo, hidrocefalia e síndrome de West), a evidenciar a vulnerabilidade econômica do grupo familiar.

Na oportunidade, o Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio pediu vista, sendo que na sessão de 16.10.2018, apresentou seu voto, assinalando que "...*O pai do autor tem um emprego que lhe gera um salário mensal, suficiente para o pagamento das despesas básicas de alimentação e manutenção da residência, bem como, acesso a um plano de saúde para o acompanhamento médico necessário. Ademais, por força de decisão judicial, esse plano de saúde é responsável pelo pagamento de uma parcela do tratamento experimental realizados. Consta, ainda, que por meio de ajuda de familiares e amigos o autor é submetido a diversos tratamentos, consultas e exames de elevado custo. Conclui, por fim, que "...o caso não se enquadra nas hipóteses de assistência social, mas sim de saúde, portanto não se encontra abrangido pelo benefício em questão.*

Na sequência, pediu vista o Exmo. Desembargador Federal Baptista Pereira, que apresentou voto acompanhando a divergência, sendo que, na presente sessão, volto a me manifestar, apresentando voto retificador, nos termos que seguem:

Embora a renda familiar *per capita* seja inferior a um salário mínimo mesmo sem levar em consideração as despesas com a saúde do autor, verifica-se na divergência inaugurada pelo Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio que um dos argumentos para a não caracterização da hipossuficiência econômica do autor é que a Caixa de Assistência dos Servidores do Estado do Mato Grosso do Sul assume o reembolso de alguns procedimentos médicos e de alguns remédios, contudo observo que tal proceder não se verificou em todas as ocasiões, como se pode ver do indeferimento de pedido de reembolso para exame eletroencefalograma (id 1790304 pág. 35).

Diante do exposto, proponho que o feito seja retirado de pauta, para o fim de converter o julgamento em diligência, para efeito de que seja elaborado novo estudo social, contendo demonstrativo detalhado dos gastos que efetivamente o genitor do autor suporta para que lhe seja proporcionado um tratamento médico adequado.

Após, cumprida a diligência pelo R. Juízo *a quo*, retornem os autos a esta Turma para a apreciação do recurso de apelação interposto pelo INSS.

É o voto retificador.

PJE 5001506-47.2018.4.03.9999

VOTO-VISTA

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio: Em Sessão realizada pela Décima Turma desta E. Corte em 25.09.2018, o Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, relator do processo, proferiu voto pelo desprovisionamento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, para manter a sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, corrigido monetariamente, fixando honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença e determinando a imediata implantação do benefício.

Solicitei vista dos autos, para melhor examinar a questão trazida à discussão.

Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 10.05.2016 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (25.09.2012), sendo o valor do benefício de 1 (um) salário mínimo, razão pela qual a remessa oficial não deve ser conhecida.

Quanto ao mérito, verifico que não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No mais, assinalo-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistério a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11, no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Dessa forma, feitas tais considerações, conclui-se que somente o cálculo da renda per capita, por si só, não é suficiente para verificar a existência da hipossuficiência, necessária à concessão do benefício. Há que se levar em conta todo o conjunto probatório do caso concreto.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

No Estudo Social, produzido em 02/2017, consta que a família é composta pela parte postulante, seus pais e um irmão, à época com 13 anos de idade. Foi informado que o pai era funcionário público estadual e ganhava, aproximadamente, R\$ 2.400,00, mas, vinha recebendo um pouco mais que R\$ 1.800,00 líquido, tendo em vista a existência de um empréstimo para cobrir despesas com tratamento médico. A família possuía um veículo Siena ano 2012 que ajudava no transporte do filho para a realização das terapias e, segundo informado, os gastos com combustível eram altos – em torno de R\$ 600,00 a R\$ 700,00 mensais.

Consta que o "Plano de Saúde Cassems" assume o reembolso de alguns procedimentos médicos, por força de liminar judicial, porém, a família arca com outros gastos, como o custeio de órteses, consultas médicas particulares, gastos com combustível até Dourados (onde realiza acompanhamento fisioterápico, fonoaudiológico e de terapia ocupacional) e em Campo Grande (onde realiza tratamento mensal com o método Therasuit).

Há informação "que a família empreende esforços para prover ao filho alcançar melhoria na qualidade de vida, fortalecimento e que o mesmo possa conseguir se comunicar, mesmo que não seja através da fala. Que seu último tratamento diferenciado, foi aplicação de Botox nos membros inferiores, que segundo os pais, surtiu os efeitos desejados e Eduardo tem apresentado maior firmeza nas pernas".

Afirmam os pais que "por não terem dinheiro para custeio de certos tratamentos, já realizaram com o apoio de amigos e familiares, campanhas, promovendo almoços beneficentes e rifas".

De fato, para comprovar os gastos, consta dos autos extrato do empréstimo consignado que o pai do autor menciona que é descontado em seu salário. A prestação mensal era de R\$ 580,10, sendo a primeira parcela descontada em 01.04.2016 e a última foi em 01.04.2018.

Constam, ainda, dezenas de recibos e notas fiscais de exames médicos, consultas particulares, órteses, terapias. Os valores são variados: R\$ 200,00, R\$ 400,00, R\$ 600,00, R\$ 800,00, R\$ 20,00, R\$ 65,00, R\$ 380,00, R\$ 720,00, R\$ 540,00, etc.

Há, ainda, solicitações de reembolso à Cassems - Caixa de Assistência dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul - no valor de R\$ 1.005,00 e de R\$ 6.460,00 referentes a consultas médicas.

Pela análise da documentação dos autos nota-se que os pais do autor não medem esforços para prover o filho dos melhores tratamentos existentes - aprovados ou experimentais - a fim de auxiliá-lo em sua recuperação.

Entretanto, em que pese a gravidade da doença do autor e o louvável esforço dos pais, há que se considerar que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o tão combatido orçamento da Seguridade Social.

O benefício em questão é devido àqueles que não tem condições de manutenção de suas necessidades básicas, nem de tê-las providas por seus familiares ou por terceiros.

O pai do autor tem um emprego que lhe gera um salário mensal, suficiente para o pagamento das despesas básicas de alimentação e manutenção da residência, bem como, acesso a um plano de saúde para o acompanhamento médico necessário. Ademais, por força de decisão judicial, esse plano de saúde é responsável pelo pagamento de uma parcela do tratamento experimental realizado. Consta, ainda, que por meio de ajuda de familiares e amigos o autor é submetido a diversos tratamentos, consultas e exames de elevado custo.

Dessa forma, não se pode dizer que o autor está desamparado materialmente, em comparação a tantos outros casos nos quais o benefício assistencial seria a única renda possível para que uma família possa se alimentar e pagar despesas básicas como água e luz.

Entendo que o caso não se enquadra nas hipóteses de assistência social, mas sim de saúde, portanto não se encontra abrangido pelo benefício em questão.

Assim, no caso em apreço, entendo que não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do texto constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei 8.742/1993.

Ante o exposto, com a devida vênia, **divirjo** do E. Desembargador Federal Relator, **para dar provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido, **cassando a tutela antecipada concedida anteriormente**.

Observe que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É como voto.

VOTO VISTA

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido de benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Na sessão realizada no dia 25/09/2018, o Eminentíssimo Relator, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, apresentou seu voto no sentido de negar provimento à remessa oficial, tida por submetida, e à apelação.

A seu turno, o Ilustre Desembargador Federal Nelson Pórfirio apresentou voto divergente, dando provimento à apelação, sob o fundamento de que o caso não se enquadra nas hipóteses de assistência social, mas sim de saúde, porquanto não restou demonstrada a situação de carência material a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Para melhor refletir sobre o tema, pedi vista dos autos, e, nesta oportunidade, expressei o meu posicionamento quanto à matéria controvertida.

Com a devida vênia, acompanho o voto dissidente.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

*§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial urge o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS, 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne à matéria divergente, o requisito da hipossuficiência econômica, o relatório social firmado em 07/02/2017, dá conta que o autor na Eduardo Emanuel da Silva Balduino, nascido aos 05/03/2014, portador de necessidades especiais, tendo como principais diagnósticos hidrocefalia, paralisia cerebral e Síndrome de West, residia com sua mãe Jaqueline Eugênia da Silva Balduino, 31 anos, desempregada, o genitor Adriano Balduino de Lima, 37 anos, funcionário público estadual, ocupante do cargo/função de agente fiscal agropecuário, e com o irmão Lucas, 13 anos de idade, estudante.

A família residia em casa própria, financiada, em boas condições de habitabilidade, adquirida quando possuía condições financeiras estáveis antes do nascimento de Eduardo.

Além desse bem, a família era proprietária de um veículo Siena, ano 2012, que era utilizado para o transporte do filho em consultas e tratamento médico.

A renda familiar era proveniente dos vencimentos do genitor, no valor bruto de R\$3.009,50, conforme holerite apresentado, todavia, após os descontos de praxe e do empréstimo consignado contraído para pagamento das despesas médicas com o autor, no valor de R\$580,10, restava o valor de R\$1.824,75 para o pagamento das despesas do grupo familiar.

Foram informadas despesas com financiamento do imóvel (R\$500,00), alimentação (R\$600,00), leite e outros alimentos destinados ao autor (R\$170,00), energia elétrica e água (R\$250,00), medicamentos (R\$200,00), fraldas descartáveis para uso do autor (R\$300,00), e combustível para o veículo utilizado no transporte do autor às sessões de terapia (R\$600,00 a R\$700,00).

A genitora relatou que antes do nascimento do autor a família levava uma vida financeira tranquila, pois o casal trabalhava e seu marido exercia funções no IAGRO, em um cargo que realizava viagens sistemáticas e recebia diárias, que melhoravam as condições financeiras, porém, com a chegada do filho e a necessidade de permanecerem perto para ajudar nos cuidados da criança, o marido não viaja mais, acarretando uma diminuição da renda.

Esclareceu, ainda, que os gastos com tratamento do filho eram muito elevados, pois apesar de ter garantido através de liminar que o plano de saúde assumisse o reembolso de alguns procedimentos, havia outros com o custeio de órteses dos membros inferiores e de mão, pagamento de consultas médicas com neuropediatra e com combustível para levá-lo para Dourados, onde realiza acompanhamento fisioterápico, fonoaudiológico e de terapia ocupacional, e em Campo Grande, onde realiza tratamento mensal com método Therasuit.

Consta que o autor fazia uso de vários medicamentos, Topiramato, Sabril e Depakene, os dois primeiros fornecidos pela Secretaria de Saúde do Estado, mas que eram devolvidos quando se tratava de genéricos, pois a médica não aceitava o seu uso, por entender que não garantia a mesma eficácia, esclarecendo que o medicamento Topomax era adquirido ao custo de R\$250,00.

Relatou a Assistente Social que os gastos mensais da família com o tratamento do autor eram muito elevados, mesmo tendo garantido através de liminar que o plano de saúde assumisse o reembolso de alguns procedimentos, pois existiam outros gastos com órteses dos membros inferiores e da mão, pagamento de consultas médicas com neuropediatra e combustível para o transporte até Dourados, onde o autor realiza acompanhamento fisioterápico, fonoaudiológico e terapia ocupacional, e em Campo Grande, onde faz tratamento mensal com método Therasuit.

Concluiu a experta que o autor fazia jus ao benefício, tendo em vista que os gastos com a sua manutenção e tratamento eram elevados e que a renda auferida por seu genitor não era suficiente para mantê-lo de forma digna (Num. 1790304 – págs. 99/102).

O demonstrativo de pagamento anexado ao estudo social dá conta que no mês de julho de 2016, os vencimentos do genitor importava em R\$3.009,50, e após os descontos de praxe, inclusive do empréstimo consignado (R\$580,00), restavam R\$1.824,75. Cabe salientar que o salário mínimo vigente na ocasião estava fixado em R\$880,00.

De acordo com o extrato bancário que instruiu a inicial, o empréstimo contraído em 07/01/2016, para pagamento em 25 parcelas de R\$580,00, findou em 01/04/2018 (Num. 1790303 – pág. 23), de modo que a partir de então essas despesas foi suprimida do orçamento doméstico.

Como cedição, o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício.

No entanto, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está caracterizada a situação de vulnerabilidade ou risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a família da autora viva em condições econômicas modestas.

Impende destacar que a família é proprietária de um veículo e gasta em torno de R\$700,00 com combustível, não se olvidando as despesas havidas com impostos e para a manutenção desse bem, situação incompatível com a alegada condição de miserabilidade.

Há que se ponderar que malgrado a gravidade da doença e os gastos havidos com o tratamento do autor, consta dos autos que foi ajuizada a ação ordinária de obrigação de fazer em face do plano de saúde Caixa de Assistência dos Servidores do Estado do Mato Grosso do Sul – CASSEMS, sob o nº 08004146620168120010, em apenso, tendo sido juntado o parecer expedido pela ANS e expedido o alvará de levantamento dos valores depositados naqueles autos e posteriormente depositados os demais valores relativos ao tratamento (Num. 1790304 – pág. 124).

Como posto pelo I. Desembargador Federal Nelson Porfirio, *“O pai do autor tem um emprego que lhe gera um salário mensal, suficiente para o pagamento das despesas básicas de alimentação e manutenção da residência, bem como, acesso a um plano de saúde para o acompanhamento médico necessário. Ademais, por força de decisão judicial, esse plano de saúde é responsável pelo pagamento de uma parcela do tratamento experimental realizado. Consta, ainda, que por meio de ajuda de familiares e amigos o autor é submetido a diversos tratamentos, consultas e exames de elevado custo.”*, evidenciando que o autor está amparado materialmente, se comparado a outros casos em que o benefício assistencial consistiria na única renda da família para suprir suas necessidades básicas.

Destarte, não comprovado o requisito da hipossuficiência econômica, ao menos nesse momento, a autoria não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Cabe lembrar que o escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam e que o benefício não se destina à complementação de renda.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do Senhor Relator e acompanho o voto divergente, para dar provimento à apelação e revogar a tutela concedida.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

I - Embora a renda familiar *per capita* seja inferior a um salário mínimo mesmo sem levar em consideração as despesas com a saúde do autor, verifica-se na divergência inaugurada pelo Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio que um dos argumentos para a não caracterização da hipossuficiência econômica do autor é que a Caixa de Assistência dos Servidores do Estado do Mato Grosso do Sul assume o reembolso de alguns procedimentos médicos e de alguns remédios, contudo observo que tal proceder não se verificou em todas as ocasiões, como se pode ver do indeferimento de pedido de reembolso para exame eletroencefalograma.

II - Feito retirado de pauta, para o fim de converter o julgamento em diligência, para efeito de que seja elaborado novo estudo social, contendo demonstrativo detalhado dos gastos que efetivamente o genitor do autor suporta para que lhe seja proporcionado um tratamento médico adequado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, após o voto vista do Des. Fed. Baptista Pereira, que acompanhava o voto divergente do Des. Fed. Nelson Porfírio no sentido de dar provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, e após o voto retificador do Senhor Relator, a Turma, por unanimidade, decidiu RETIRAR DE PAUTA O PROCESSO, convertendo o feito em diligência para efeito de que seja elaborado novo estudo social, contendo demonstrativos detalhados dos gastos que efetivamente o genitor do autor suporta para que seja mantido um tratamento médico adequado, ficando suspenso o julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5031918-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ALCEU GEBARA GONCALEZ

Advogado do(a) APELANTE: MONISE PISANELLI - SP378252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5031918-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ALCEU GEBARA GONCALEZ

Advogado do(a) APELANTE: MONISE PISANELLI - SP378252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, requerendo, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo nova prova pericial. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5031918-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ALCEU GEBARA GONCALEZ

Advogado do(a) APELANTE: MONISE PISANELLI - SP378252-N

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

O autor, nascido em 09.09.1963, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 19.03.2018, atesta que o autor é portador de varizes em membro inferior direito de médio calibre, inexistindo incapacidade laborativa. O perito asseverou que não há sinais de complicação e que a patologia é passível de tratamento.

Cumprido esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstante, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar suscitada pela parte autora e, no mérito, nego provimento à sua apelação.**

É como voto.

EMENTA**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA.**

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão do autor para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ele vindicados, nada obstante que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III- Preliminar rejeitada. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032214-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APARECIDA PEDRO FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5032214-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APARECIDA PEDRO FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032214-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APARECIDA PEDRO FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

A autora, nascida em 12.04.1970, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo

de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.02.2018, atesta que a autora refere ser portadora de transtorno de ansiedade, inexistindo incapacidade para o trabalho. O perito asseverou que não foram detectadas anormalidades, bem como não apresenta sintomas psíquicos e físicos descompensados ou limitantes. Ademais, não há que se falar em reabilitação ou recolocação profissional, uma vez que a autora está apta para desempenhar sua atividade habitual de empregada doméstica.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de sua atividade laborativa habitual no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão da autora para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ela vindicados, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III- Apelação da autora improvida.

decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5022436-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADENILSON PAGANARDI

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5022436-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADENILSON PAGANARDI

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários e de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5022436-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADENILSON PAGANARDI
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 10.10.1972, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.08.2017, revela que o autor apresenta transtorno de personalidade do tipo dissociativo e psicose histérica, que, no entanto, não lhe traz incapacidade laborativa. Apontou, ainda, que “o periciado não apresentou e/ou relatou nenhum sinal e/ou sintoma psíquico que se enquadre dentro dos critérios diagnósticos” e que “relata alteração do senso de percepção não convincente”. De acordo com a perícia, o autor relatou que “gostaria de voltar a trabalhar, se distrai trabalhando”.

Observa-se, ainda, dos dados do CNIS que o autor voltou a desempenhar sua atividade laborativa, após a cessação do auxílio-doença, apresentando remuneração até setembro/2018.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Esclareço, por fim, que se houver agravamento, de modo que impeça a parte autora de exercer suas atividades habituais, mantida a qualidade de segurada, poderá pleitear novamente o benefício em questão.

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 800,00, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA

I - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

II - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

III - Se houver agravamento, de modo que impeça a parte autora de exercer suas atividades habituais, mantida a qualidade de segurada, poderá pleitear novamente o benefício em questão.

IV - Honorários advocatícios mantidos em R\$ 800,00, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027790-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: APARECIDA BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5027790-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: APARECIDA BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia médica.

Com contrarrazões de apelação.

APELAÇÃO (198) Nº 5027790-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APARECIDA BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 16.11.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 31.10.2017, atesta que a autora (empregada doméstica) é portadora de osteoartrose da coluna vertebral e espondilose, inexistindo incapacidade laborativa.

Verifica-se das informações do CNIS que a autora possui vínculos empregatícios e recolhimentos (valor mínimo), alternados, entre 1994 e 2018 e, recebeu o benefício de auxílio-doença de 16.09.2011 a 03.07.2017, tendo sido ajuizada a presente ação em setembro/2017, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Em que pese a conclusão do perito quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora, entendo que no caso dos autos, considerando-se a atividade desenvolvida por ela (empregada doméstica), a idade (56 anos), o baixo grau de instrução e o longo período que recebeu o benefício de auxílio-doença (6 anos), justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir da data do presente julgamento, quando reconhecidos os requisitos para sua concessão, com termo final em seis meses após a data deste julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir do mês seguinte à data da publicação do acórdão.

Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do presente julgamento, com termo final em seis meses após a data deste julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício. Honorários advocatícios fixados na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria do Carmo de Lima Ribeiro**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, **com data de início a contar do presente julgamento, com termo final em seis meses após a data deste julgamento**, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do NCPC/2015.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL E FINAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (empregada doméstica), a idade (56 anos), baixo grau de instrução e o longo período que recebeu o benefício de auxílio-doença (6 anos), justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - Benefício de auxílio-doença fixado a partir da data do presente julgamento, quando reconhecidos os requisitos para sua concessão, com termo final em seis meses após a data deste julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

III - Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir do mês seguinte à data da publicação do acórdão.

IV - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

V - Determinada a imediata implantação do benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001729-07.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: OLIVIO BEZERRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO VANSAN GONCALVES - SP348982-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OLIVIO BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO VANSAN GONCALVES - SP348982-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001729-07.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: OLIVIO BEZERRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO VANSAN GONCALVES - SP348982-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OLIVIO BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO VANSAN GONCALVES - SP348982-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora com termo inicial do benefício em 04/06/2015, ou seja, dia posterior ao término do contrato de trabalho, ocorrido em 03.06.2015, devendo ser subtraído, também, o período em que o autor exerceu atividade laborativa (02/05/2017 a 14/09/2017). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, desde a citação, nos moldes do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença (Súmula 111/STJ). Concedida a tutela antecipada, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tendo sido cumprida a decisão judicial, consoante consulta aos dados do CNIS.

O réu recorre, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, tendo em vista que a parte autora reinscriu-se no mercado de trabalho.

A parte autora apela, por seu turno, pugnando pela reforma da sentença, pleiteando a fixação do termo inicial a partir de 30/04/2014, data da cessação do auxílio-doença, pugnando, ainda, pela exclusão da determinação de desconto dos períodos laborados entre 02/05/2014 a 03/06/2015 e 02/05/2017 a 14/09/2017, em função de sua necessidade de subsistência.

Contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001729-07.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: OLIVIO BEZERRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO VANSAN GONCALVES - SP348982-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OLIVIO BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO VANSAN GONCALVES - SP348982-A

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo as apelações do réu e da parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pleiteados pelo autor, nascido em 08.08.1960, estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 22.11.2017, atesta que o autor, 57 anos de idade, serralheiro, ensino fundamental incompleto, é portador de cardiopatia grave, ou seja, miocardiopatia de provável etiologia isquêmica, pós infarto do miocárdio ocorrido em março/2012, ocasionando-lhe insuficiência cardíaca, com baixa função ventricular e arritmia ventricular (necessidade de implante de desfibrilador). O perito afirmou, ainda, que por ocasião da cessação do benefício de auxílio-doença, ocorrida em abril/ 2014, já existia incapacidade total e definitiva para as atividades anteriormente exercidas.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado à Previdência Social desde o ano de 1975, contando com vínculos regulares de emprego em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 04.03.2013 a 30.04.2014. Verteu contribuições nos períodos de 01.05.2013 a 30.11.2013, 01.01.2014 a 28.02.2014, 01.01.2016 a 29.02.2016 e 01.04.2016 a 30.04.2016. Apresentou, também, vínculos de emprego nos períodos de 02.05.2014 a 03.06.2015 e 02.05.2017 a 14.09.2017. Preenchidos, portanto, os requisitos concernentes ao cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurado.

Entendo que é irreparável a r. sentença monocrática no que tange à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a conclusão da perícia, inferindo-se que não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou a impossibilidade de readaptação para o desempenho de outra atividade.

Mantenho o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na forma da sentença, ou seja, a contar do dia imediatamente posterior ao término do registro de emprego, ocorrido em 03.06.2015, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Observo que o fato de o autor contar com o recolhimento de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não desabona sua pretensão, considerando-se que muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social, não obstante esteja incapacitada para o trabalho, não havendo, portanto, que se cogitar sobre eventual desconto do período em referência quando do pagamento da benesse.

Ademais, no que tange aos vínculos de emprego, também em data posterior ao início da inaptidão laborativa, deve ser considerado que, não obtendo a benesse por incapacidade, o segurado se vê premido a continuar laborando, ainda que não tenha mais condições para tanto, o que se dessume da presente situação, tratando-se de trabalhador habitual vítima de grave patologia cardíaca, presumindo-se que trabalhou por necessidade de remuneração, já que não houve a tutela antecipada.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para excluir o desconto, quando da liquidação, do período em que houve atividade laborativa.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO POSTERIOR. RECOLHIMENTOS. SUCUMBÊNCIA.

I-Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II- Irreparável a r. sentença monocrática no que tange à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a conclusão da perícia, inferindo-se que não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou a impossibilidade de readaptação para o desempenho de outra atividade, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurado.

III- O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na forma da sentença, ou seja, a contar do dia imediatamente posterior ao término do registro de emprego, ocorrido em 03.06.2015, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

IV- O fato de o autor contar com o recolhimento de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não desabona sua pretensão, considerando-se que muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social, não obstante esteja incapacitada para o trabalho, não havendo, portanto, que se cogitar sobre eventual desconto do período em referência quando do pagamento da benesse.

V- No que tange aos vínculos de emprego, também em data posterior ao início da inaptidão laborativa, deve ser considerado que, não obtendo a benesse por incapacidade, o segurado se vê premido a continuar laborando, ainda que não tenha mais condições para tanto, o que se dessume da presente situação, tratando-se de trabalhador habitual vítima de grave patologia cardíaca, presumindo-se que trabalhou por necessidade de remuneração, já que não houve a tutela antecipada..

VI- Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ)

VII- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu improvidas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 500059-85.2018.4.03.6131
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CELESTINO ALCOLEA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CONCEICAO DE OLIVEIRA SARTOR - SP370715-A

APELAÇÃO (198) Nº 500059-85.2018.4.03.6131
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CELESTINO ALCOLEA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CONCEICAO DE OLIVEIRA SARTOR - SP370715-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como atividade especial o período de 18.11.2003 a 15.06.2016. Condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do pedido administrativo (15.06.2016). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do artigo 85, § 2º, do CPC. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

O réu apelante, em suas razões, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado em sentença, vez que não restou comprovada a exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos em níveis superiores aos limites de tolerância. Sustenta que a utilização eficaz de EPI é apta a neutralizar/atenuar os efeitos nocivos dos fatores de risco. Subsidiariamente, requer a observância da Lei nº 11.960/2009 no que se refere aos juros de mora e correção monetária, bem como da Súmula n. 111 do E. STJ, no cálculo dos honorários advocatícios.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Noticiada a implantação do benefício, pelo réu.

Instada a manifestar sua opção entre o benefício concedido administrativamente (NB: 176.387.413-0) e aquele perseguido neste feito, a parte autora optou pelo benefício judicial.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 500059-85.2018.4.03.6131
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da remessa oficial tida por interposta

De início, tenho por interposta a remessa oficial, por se tratar de sentença ilíquida, nos termos da Súmula n. 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, o autor, nascido em 04.05.1962, relata que exerceu atividades especiais nos períodos de 10.09.1981 a 14.08.1982, 20.06.1983 a 24.08.1987 e 18.11.2003 a 15.06.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (15.06.2016).

Anoto que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 16.08.1988 a 23.06.1997 e 08.01.2001 a 17.11.2003, conforme contagem administrativa, restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, a fim de comprovar a prejudicialidade do período controverso (18.11.2003 a 15.06.2016) laborado na *Duratex S.A.*, foi apresentado PPP, que retrata o exercício da função de supervisor de processo, com exposição a ruídos de 90,2, 88,9 e 86,9 decibéis.

Destaco que, no caso de indicação de sujeição à pressão sonora em níveis variáveis, sem aferição da média ponderada, não se pode concluir que o segurado esteve exposto ao menor nível de ruído, haja vista que prevalece o maior patamar, por se sobrepor ao menor.

Portanto, mantenho o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no intervalo de 18.11.2003 a 15.06.2016, tendo em vista que o autor esteve exposto a ruído acima dos limites de tolerância de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Desta feita, convertido o período de atividade especial, reconhecido na presente demanda, em tempo comum e somados aos demais incontroversos, o autor totalizou **24 anos, 01 mês e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 46 anos e 26 dias de tempo de contribuição até 15.06.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Dessa forma, mantenho o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (15.06.2016), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do artigo 85, § 2º, do CPC, esclarecendo que incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, resta prejudicada a questão relativa à multa diária, ante a ausência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, apenas para fixar o termo final da incidência dos honorários advocatícios na data da sentença.**

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula n. 490 do E. STJ.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

IV - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

V - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

VI - O autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Mantidos os honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do artigo 85, § 2º, do CPC, esclarecendo que incidem apenas sobre as

prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

IX - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrêgia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5036987-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSILENE PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

APELAÇÃO (198) Nº 5036987-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSILENE PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, no valor de quatro salários mínimos vigentes na época do nascimento do filho, por 120 dias. Correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9.494/97. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença sob o argumento de que o conjunto probatório acostado aos autos não é suficiente para comprovar o labor rural da autora ao tempo do parto, conforme os requisitos legalmente exigidos, não fazendo jus, portanto, ao benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório

APELAÇÃO (198) Nº 5036987-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSILENE PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, Davi Eduardo Pereira Martins, ocorrido em 03.10.2015.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se que a autora juntou aos autos certidão expedida pelo INCRA e notas fiscais de produtos rurais, em nome do Sr. Otacílio Camargo Martins (genitor do companheiro da autora), que constituem início de prova material do histórico campestre do casal, uma vez que a família está assentada na Fazenda Ipanema, desde 1995.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, declararam que a autora sempre morou e trabalhou no sítio de seu sogro juntamente com o seu companheiro, em regime de economia familiar, tendo laborado inclusive durante a gestação.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto - STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347.

Destarte, ante o conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que restou comprovado o exercício de atividade rural desempenhado pela autora consoante os requisitos legalmente exigidos.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

TESTEMUNHAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista a existência de início de prova material, aliada à prova testemunhal, atestando o labor rural da autora durante a gestação.

II - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

III - Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixados os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

IV - Apelação do INSS improvida.

decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS,

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026924-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSMARINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAN HELENA ZANDONA - SP286276-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026924-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSMARINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAN HELENA ZANDONA - SP286276-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 08.05.2017, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão acrescidas de juros de mora, de acordo com o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, e a correção monetária de acordo com o INPC. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em razões de apelação, busca o réu a reforma da sentença requerendo, primeiramente, ante a concessão da tutela antecipada que seja conferido efeito suspensivo ao recurso. Sustenta que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, e ainda que não trouxe documentos suficientes que servissem de início de prova material. Subsidiariamente, pugna pela observância da Lei n. 11.960/2009, em relação ao índice de correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões de apelação pelo autor (fls. 103/109 – ID: 4328448), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026924-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS às fls. 89/100 (ID: 4328445).

Da preliminar

Não conheço da preliminar arguida pelo réu, tendo em vista que o Juízo *a quo* não concedeu a antecipação de tutela no presente caso.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

A autora, nascida em 02.01.1960, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02.01.2015, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumprido esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. *Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; *Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia das certidões de nascimento seus filhos (30.06.1976, 30.10.1977, 27.12.1978, 01.02.1981, 01.09.1982, 27.06.1985, 10.12.1986 e 20.03.1991; fls. 21/28 – ID: 4328414), nas quais seu ex-cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, ainda, cópia da CTPS dele (fls. 29/31 – ID: 4328415) com anotações de emprego de natureza rural nos períodos de 19.03.1986 a 03.11.1986, 05.11.1986 a 05.10.1988 e 02.09.1991 a 03.02.1992, constituindo início de prova material de seu labor rural.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (mídia digital - ID: 6487173) corroboraram que conhecem o demandante há mais de 40 e 50 anos, época em que ela já trabalhava como lavradora no cultivo de café e outras lavouras em diversas propriedades rurais, bem como que labora até os dias atuais.

Destaco que o breve período laborado pela autora em atividade urbana, conforme informações do CNIS (ID: 4328423), não lhe retira a condição de trabalhadora rural, e nem obsta a concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova testemunhal do retorno às lides rurais.

Ressalto também que o fato de autora ter se separado em 1996 não desqualifica a sua condição de rurícola, pois a jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de que a separação ou divórcio do casal não infirma a extensão da condição de rurícola do cônjuge varão, desde que os depoimentos testemunhais confirmem a continuidade da faina rural, caso dos autos.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA MATERIAL. INÍCIO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO A SEU CÔNJUGE. PROVA. REEXAME. ÔBICE DA SÚMULA Nº 7/STJ.

A qualificação de lavrador constante de certidão de registro civil é válida como início de prova material, sendo extensível ao cônjuge.

É aceitável, como início de prova material, documento que qualifique o cônjuge da parte como trabalhador rural, ainda que após a separação ou divórcio do casal, ou o óbito do consorte, quando as informações dele constantes sejam confirmadas por robusta prova testemunhal. Precedentes.

(...)

(STJ; AgRg 1424675 - 2011/0164442-1; 6ª Turma; Rel. Ministro Og Fernandes; j. 20.09.2012; DJe 04.10.2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO NA QUAL CONSTA A QUALIFICAÇÃO DO CÔNJUGE COMO AGRICULTOR OU RURAL. EXTENSÃO À ESPOSA, DESDE QUE VENHA ACOMPANHADO DE PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. FALECIMENTO DO MARIDO, SEPARAÇÃO JUDICIAL OU DE FATO NÃO CONDUZEM À EXTEMPORANEIDADE DO DOCUMENTO PÚBLICO.

A certidão de casamento na qual consta a qualificação do marido como agricultor ou rural é documento público hábil a comprovar o início de prova material do trabalho da esposa no meio agrícola, entretanto deve vir acompanhado de idônea prova testemunhal como observado pelo acórdão a quo.

A ocorrência do falecimento do marido, a separação judicial ou de fato do casal, em momento até mesmo anterior ao implemento da idade para o gozo do benefício, não são eventos aptos a gerar a extemporaneidade ou a desnaturar a validade e a eficácia da certidão de casamento, desde que a prova testemunhal produzida ateste a continuidade do labor da mulher nas lides rurais. Nesse sentido: "Ainda que a certidão pública nas condições acima seja a única prova material e não haja prova documental do labor rural após o óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural está caracterizada a qualidade de segurado especial se a continuidade do labor agrícola for atestada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp 100.566/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/04/2012)". A propósito, confirmam-se: AgRg no AREsp 105.451/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e AgRg no Ag 1.424.675/MT, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 04.10.2012).

(STJ; AgRg no AREsp 119028/MT - 2012/0010426-4; 1ª Turma; Rel. Min. Benedito Gonçalves; j. 08.04.2014; DJe 15.04.2014).

Ademais, conforme se verifica da consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, a autora é beneficiária de pensão por morte (NB: 21/153.625.876-5; DIB 25.04.2011), no valor de um salário mínimo, de trabalhador rural, de seu segundo companheiro/cônjuge.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 02.01.2015, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08.05.2017 - fl. 34 ID: 4328417), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Diante do exposto, **não conheço da preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ROSMARINA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 08.05.2017**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I – Preliminar de suspensão da tutela antecipada arguida pelo réu não conhecida visto que não há notícia de concessão pelo juízo *a quo*.

II - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

III - Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar deste qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

IV - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora quando do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

V - Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (08.05.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

VI - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

VII - Nos termos do *caput* do artigo 497 do CPC, determinada a imediata implantação do benefício.

VIII – Preliminar não conhecida. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer d a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, negar provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001521-74.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: IVONETE MARTINS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A, JOSUE COVO - SP61433-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001521-74.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença proferida em ação previdenciária pela qual foi julgado procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício previdenciário de auxílio-doença a partir do último requerimento administrativo (24/07/2017). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da sentença. Honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Sem condenação em custas processuais. Determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da tutela, tendo sido cumprida a decisão pelo réu, consoante se verifica dos dados do CNIS, cessado em 25.10.2018.

O réu recorre aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, aduzindo que a autora desempenha atividades para as quais não está incapacitada. Subsidiariamente, salienta que o perito fixou o início da incapacidade em 15.02.2018, não se justificando o termo inicial do benefício em 24.07.2017 como fixado na sentença, pugnano pela fixação da correção monetária nos moldes da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001521-74.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IVONETE MARTINS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A, JOSUE COVO - SP61433-A

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pleiteados pela autora, nascida em 16.06.1961, estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.02.2018, atesta que a autora, 56 anos de idade, referiu apresentar dor nas mãos há dezessete anos, realizando as seguintes atividades profissionais: auxiliar de produção, doméstica, copeira, agente comunitária de saúde e, por último, vendedora autônoma de peças íntimas. Foi submetida a tratamento cirúrgico de síndrome do túnel do carpo à esquerda em 15.02.2018, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, pelo prazo sugerido de um ano. Fixou a data de início da doença em 02.06.2017.

Colhe-se dos autos, bem como dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada à Previdência Social desde o ano de 1987, contando com vínculos em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença desde o ano de 2002, em períodos intermitentes, constando o último período entre 29.10.2004 a 14.06.2017, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação. Consta, ainda, período de benefício entre 24.07.2017 a 25.10.2018, em razão da tutela concedida judicialmente.

Assim, ante a conclusão da perícia quanto à sua incapacidade de forma total e temporária, por período necessário ao devido tratamento e restabelecimento, entendo que, por ora, justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, sendo irreparável a r. sentença monocrática.

Mantenho o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo, formulado em 25.08.2017 (ID 3615744), incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final do benefício em seis meses após a data deste julgamento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I-Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II- Ante a conclusão da perícia quanto à incapacidade total e temporária da autora, pelo prazo estimado de um ano, que entendo necessário ao seu tratamento e restabelecimento, entendo que, por ora, justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, sendo, assim, irreparável a r. sentença monocrática.

III-Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo, formulado em 25.08.2017 (ID 3615744), incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

IV-A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V- Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

VI- Remessa Oficial tida por interposta parcialmente provida e Apelação do réu improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5026305-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DEJINALVA CECILIA BITENCOURT

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO JOSE SONCIN - SP145088-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00, nos termos do artigo 85, §8º do NCPC, observados os benefícios da justiça gratuita

A parte autora apela, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade.

Contrarrazões do réu.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 02.01.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 09.08.2017, por médico ortopedista, atestou que a autora, 48 anos de idade, referiu dores nas costas com início em 2007, sem alterações evidentes, não apresentando incapacidade laborativa no momento do exame.

Posteriormente, em revisão ao laudo, o expert complementou que a autora referiu ter trabalhado como rurícola até o ano de 2004, passando a desempenhar a atividade de dona de casa, apresentando, também, hipertensão arterial. Referiu que a autora apresentou exame de ressonância magnética, datado de 03/2017, evidenciando a presença de espondiloartrose torácica e lombar leves, sem repercussão sobre a medula espinhal ou raízes nervosas, corroborando o exame físico realizado, confirmando sua conclusão anterior quanto à ausência de inaptidão laborativa para o desempenho de sua atividade habitual.

Dessa forma, a peça técnica apresentada pelo perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laborativa, não preenchendo a demandante, por ora, os requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE LABORAL. INEXISTÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- A peça técnica apresentada pelo perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laborativa, não preenchendo a demandante, por ora, os requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.

II- Mantidos os honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5030055-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANA CARVALHO MANTOVANI ATANASIO
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5030055-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANA CARVALHO MANTOVANI ATANASIO
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, requerendo, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo nova prova pericial, realizada por médico pneumologista. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5030055-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANA CARVALHO MANTOVANI ATANASIO
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SPI52555-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

A autora, nascida em 30.05.1958, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 20.10.2017, atesta que a autora é portadora de asma alérgica e depressão, inexistindo incapacidade laborativa. O perito asseverou que as doenças estão estabilizadas e não apresentam complicações.

Cumpra esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Verifica-se das informações do CNIS que a autora está recebendo o benefício de aposentadoria por idade desde 04.06.2018.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar suscitada pela parte autora e, no mérito, nego provimento à sua apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão da autora para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ela vindicados, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III- Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida.

decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000522-87.2018.4.03.6111

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SÉRGIO EXPEDITO MANZEPE

Advogado do(a) APELANTE: ROMULO RONAN RAMOS MOREIRA - SP120945

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

APELAÇÃO (198) Nº 5000522-87.2018.4.03.6111

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SÉRGIO EXPEDITO MANZEPE

Advogado do(a) APELANTE: ROMULO RONAN RAMOS MOREIRA - SP120945

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

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, Condenada a parte autora, nos termos do artigo 85, §3º e §4º, III, do CPC, em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se que, quanto benefício da justiça gratuita, a cobrança está condicionada à situação de insuficiência de recursos (art. 98, §3º do CPC).

A parte autora apela, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões do réu.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 17.03.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 20.07.2017, atesta que o autor, 60 anos de idade, é portador de doença degenerativa em coluna e fratura de T10, já tratada, deambulando normalmente, sem limitações, com boa amplitude de movimentos da coluna e sem sinais de radiculopatia, não apresentando incapacidade para o trabalho, no momento da perícia.

Dessa forma, a peça técnica apresentada pelo perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade para o desempenho da atividade laborativa do autor, que não trouxe aos autos outros elementos que pudessem desconstituir as considerações do *expert*, não preenchendo, assim, por ora o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. SUCUMBÊNCIA.

I- A peça técnica apresentada pelo perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade para o desempenho da atividade laborativa habitual do autor, que não trouxe aos autos outros elementos que pudessem desconstituir as considerações do *expert*, não preenchendo, assim, por ora, o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

II-Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, condicionada a execução à alteração de sua situação econômica, nos termos do art. 98, §3º, do novo CPC. Sem custas.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento. Aduz que houve redução de sua capacidade laborativa que, mesmo sendo de grau mínimo, autorizam a concessão do benefício de auxílio-acidente. Argumenta, ainda, que o juiz não está adstrito ao laudo pericial judicial. Pugna pela concessão do benefício pleiteado desde a data da cessação do auxílio-doença, bem como a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 28.02.1989, está previsto no art. 86 da Lei n. 8.213/91:

Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

Colhe-se dos autos que a autora era empregada à época do acidente (2013), bem como gozou do benefício de auxílio-doença, em razão do acidente sofrido, entre 12.03.2013 e 16.03.2013, devendo ser destacado que não se exige o cumprimento de carência para a concessão do benefício em comento, nos termos do disposto no art. 26, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.12.2016 (id 4521518 – p. 1 a 4), com esclarecimentos prestados em 21.09.2017 (id 4521519 – p. 1/2), indica que a autora, com 27 anos de idade, sofreu acidente de moto em fevereiro de 2013 com fratura de clavícula direita, sendo submetida a tratamento cirúrgico no HU-UNIMAR (osteossíntese de fratura de clavícula com placa e parafusos), e, em exame clínico visual, apresentou bom estado geral, deambulando normalmente, sem auxílios e sem claudicação, com membros superiores e inferiores simétricos, sem atrofia e com força muscular preservada; cicatriz cirúrgica na região da clavícula direita e com o ombro direito com discreta limitação de abdução; com quadril, joelhos e tornozelos com mobilidade conservada, sem limitações; coluna cervical, dorsal e lombar com boa amplitude de movimentos, sem sinais de radiculopatias, com manobra de Laseg negativa bilateralmente. O laudo registrou, ainda, que a demandante possui ensino médio completo e está cursando o 3º ano de Direito, bem como que desenvolveu atividade como secretária em escritório de advocacia por 04 anos, foi auxiliar administrativo por 02 anos, captadora de DPVAT durante 05 anos e, atualmente, trabalha como auxiliar de vendas. Em conclusão, o perito judicial afirma que, do ponto de vista ortopédico, a autora no momento não está incapacitada para a vida independente e não apresenta incapacidade para o trabalho e suas atividades habituais, bem como afirma que a autora apresenta discreta limitação da abdução em ombro direito (grau mínimo), porém sem causar limitação para o trabalho e suas atividades habituais, de forma que não há redução da capacidade laborativa.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, evidencia-se que a autora não faz jus à concessão do benefício de auxílio-acidente, eis que não apresenta sequela definitiva que implique redução da capacidade para o trabalho ou impossibilite o desempenho da atividade habitualmente exercida.

Dessa forma, devem ser mantidos os termos da sentença que julgou pela improcedência do pedido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ACIDENTE DE TRÂNSITO. NÃO PREENCHIMENTO REQUISITOS. INEXISTÊNCIA DE SEQUELA DEFINITIVA QUE IMPLIQUE REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO OU IMPOSSIBILITE O DESEMPENHO DA ATIVIDADE HABITUALMENTE EXERCIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I - O benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado empregado que estiver recebendo auxílio-doença, quando da consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza resultar sequela definitiva que implique redução da capacidade para o trabalho ou impossibilite o desempenho da atividade habitualmente exercida.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5035364-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MATEUS ANTUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

APELAÇÃO (198) Nº 5035364-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATEUS ANTUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo (01.02.2017). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária pelo IPCA e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Sem condenação em custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício de aposentadoria por invalidez foi implantado pelo réu, consoante informações do CNIS.

Em apelação o INSS requer que os juros e correção monetária sejam calculados de acordo com a Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5035364-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATEUS ANTUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da autarquia.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 20.09.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 17.08.2017, atesta que o autor é portador de insuficiência cardíaca congestiva e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. O perito asseverou que o autor está incapacitado para atividade que exige esforço de intensidade leve, incluindo a sua habitual (padeiro).

Destaco que o autor possui vínculos empregatícios, alternados, entre 1985 e 2016, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença de 17.06.2016 a 31.01.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em março/2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, constatada a sua incapacidade total e permanente para o seu trabalho habitual (padeiro), faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo-se a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido a partir do indeferimento administrativo (01.02.2017), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor (padeiro), constatada a sua incapacidade total e permanente para o trabalho, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo-se a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido a partir do indeferimento administrativo (01.02.2017), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027116-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA APARECIDA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5027116-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA APARECIDA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade do pagamento destas verbas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

A parte autora apela, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027116-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA APARECIDA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

APELAÇÃO (198) Nº 5005099-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NOELY DAMIEM
Advogado do(a) APELADO: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a pagar a parte autora o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a contar da data do requerimento administrativo (13.01.2015). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n.1.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Determinada a implantação do benefício no prazo de sessenta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00, limitada a R\$ 15.000,00. Custas na forma da Lei Estadual n. 3.779/09.

Em sua apelação, o Instituto réu sustenta, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício à autora, vez que vive em união estável com o Sr. Valter Eloi Gomes. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, bem como a isenção das custas processuais.

Sem as contrarrazões da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme os dados do CNIS, o benefício foi implantado.

Em parecer, o i. representante do Ministério Público Federal, opina pelo desprovimento do recurso da autarquia.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005099-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NOELY DAMIEM
Advogado do(a) APELADO: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo médico pericial, elaborado em 07.02.2017, atesta que a demandante, 54 anos, é portadora de doença degenerativa da coluna vertebral e extremidades superiores, com as limitações próprias da idade. Apresenta, ainda, transtorno depressivo, hipertensão arterial, diabetes e perda da visão do olho esquerdo, mas não é incapaz para atividades que lhe garantam a subsistência.

Por sua vez, o laudo médico pericial realizado em 17.11.2017, consigna que a autora é portadora de epilepsia, lombalgia e cegueira do olho esquerdo, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho, a partir da data da perícia.

Portanto, malgrado a divergência entre as conclusões dos dois laudos, tenho que a parte autora fará jus ao benefício assistencial caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 13.11.2016 constatou que a autora reside sozinha, em casa própria, construída em alvenaria, com quatro cômodos, em situação mediana de conservação, contando com poucos móveis e eletrodomésticos. A autora não possui renda e recebe ajuda eventual de seus dois filhos, casados. As despesas declaradas são na ordem de R\$ 698,40, sendo R\$ 95,00 de água, R\$ 93,40 de energia elétrica, R\$ 450,00 de alimentação e R\$ 60,00 de gás.

Observa-se que a autora apontou, na inicial, a existência de união estável com Valter Eloi Gomes, que, posteriormente, foi omitida na realização do relatório social. No entanto, conforme dados do CNIS, o suposto companheiro tem sua renda composta exclusivamente por benefício de amparo social ao idoso, no valor de um salário mínimo, que não deve ser computado no cálculo da renda mensal familiar, nos termos do artigo 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2001.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche o requisito referente à deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da perícia realizada em 17.11.2017, quando reconhecida a existência da incapacidade laborativa da autora.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ante o provimento parcial do recurso do réu, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Resta prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a ausência de mora na implantação do benefício.

Por fim, o STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07/05/2010), razão pela qual fica mantida a condenação da autarquia no pagamento das custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício a partir de 17.11.2017. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensadas as parcelas recebidas a título de tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-lhe a alteração da DIB para 17.11.2017.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

- I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.
- II - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. No caso dos autos, a parte autora está incapacitada para os atos da vida civil.
- III - Quanto à hipossuficiência econômica, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).
- IV - Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.
- V - O entendimento que prevalece atualmente no âmbito do E. STF é o de que as significativas alterações no contexto socioeconômico desde a edição da Lei 8.742/93 e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na LOAS e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.
- VI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da perícia realizada em 17.11.2017, quando reconhecida a existência da incapacidade laborativa da autora.
- VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.
- VIII - Ante o provimento parcial do recurso do réu, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.
- IX - O STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07/05/2010), razão pela qual fica mantida a condenação da autarquia no pagamento das custas processuais.
- X - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5023175-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA RITA APARECIDA GOMES LIMA O

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA BRAZ - SP0302017N, LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

APELAÇÃO (198) Nº 5023175-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA RITA APARECIDA GOMES LIMA O
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA BRAZ - SP0302017N, LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (30.06.2017). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora de acordo com os índices da caderneta de poupança. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00, limitada a R\$ 50.000,00.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se que o benefício foi implantado, com cessação prevista para 10.03.2019.

Em apelação o INSS pede a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, a aplicação dos juros e correção monetária pela Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação até a sentença.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5023175-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA RITA APARECIDA GOMES LIMA O
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA BRAZ - SP0302017N, LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.11.1971, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.08.2017, atestou que a autora é portadora de carcinoma ductal invasivo grau 2 nuclear, grau II histológico, que lhe traz incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde julho/2015.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre maio/1991 e setembro/2017, e recebeu benefício de auxílio-doença de 23.07.2015 a 08.03.2017 e de 05.05.2017 a 30.06.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em março/2017.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (47 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (auxiliar de dentista), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.07.2017), tendo em vista a conclusão do laudo pericial atestando a incapacidade desde julho/2015, descontadas a competência de setembro/2017 em que a parte autora obteve remuneração.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao re 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85 §11, do Novo CPC.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que seja descontada a competência de setembro/2017, quando a demandante apresentou remuneração.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO E SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (47 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (auxiliar de dentista), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.07.2017), tendo em vista a conclusão do laudo pericial atestando a incapacidade desde julho/2015, descontadas a competência de setembro/2017 em que a parte autora obteve remuneração.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao re 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

VI - Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta

VII - Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

VIII - Apelação do INSS improvida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022690-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILCEIA ROSANA DE MELO

Advogados do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022690-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILCEIA ROSANA DE MELO
Advogados do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Os juros moratórios observarão o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e a atualização monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada nos autos.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação da correção monetária pela Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022690-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILCEIA ROSANA DE MELO
Advogados do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 09.02.1973, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.06.2017, atestou que a autora é portadora de eczema crônico, que lhe traz incapacidade de forma parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa, com prognóstico de melhora em 3 meses.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre julho/1987 e dezembro/2015, e recebeu benefício de auxílio-doença de 27.08.2015 a 10.08.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em dezembro/2016.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (45 anos) e a possibilidade de reabilitação, não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (11.08.2016), com termo final em 10.08.2018 (conforme dados do CNIS).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (45 anos) e a possibilidade de reabilitação, não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido no dia seguinte à cessação administrativa (11.08.2016), com termo final em 10.08.2018 (conforme dados do CNIS).

III - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

IV - Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017842-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELIEZER BERALDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão/restabelecimento de benefício por incapacidade com pedido de tutela antecipada, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela de urgência, para determinar o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora.

Por meio de decisão inicial, não foi concedido o efeito suspensivo.

Embora devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso em vertente, os dados do CNIS acostados aos autos, demonstram que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 11.06.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou da qualidade de segurado.

De outra parte, o documento médico, datado de 13.06.2018, revela que o requerente apresenta ambliopia por anisometropia em olho esquerdo, que lhe traz incapacidade laborativa. Não há possibilidade de melhora da visão em seu olho esquerdo.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela parte autora.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - Comprovada a qualidade de segurada da parte autora, bem como a existência de enfermidades que a incapacitam para o trabalho, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - O perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

IV - Agravo de Instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000426-27.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOAO CESAR FERREIRA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A, ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO CESAR FERREIRA DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A, ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000426-27.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOAO CESAR FERREIRA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A, ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO CESAR FERREIRA DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A, ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

RELATÓRIO

Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária apenas para reconhecer e averbar a especialidade do período de 01.01.2011 a 19.10.2015, na empresa Mercedes-Benz do Brasil Ltda. As partes foram condenadas em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, a ser pago 50% pelo réu e 50% pelo autor, nos termos do art. 85, § 4º, III, do Novo Código de Processo Civil. A exigibilidade da obrigação deve ser suspensa pelo prazo de 05 (cinco) anos, conforme o disposto no artigo 98, § 3º do CPC.

Em sua apelação, o autor requer, em síntese, o reconhecimento como atividades especiais os períodos de 10.12.1986 a 31.10.1991 e de 06.03.1997 a 31.12.2010, que somados aos reconhecidos judicial e administrativamente, preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (19.10.2015). Pede, por fim, que sejam fixados juros de mora em 1% sobre os atrasados, e honorários advocatícios arbitrados entre 10% a 20%.

Por sua vez, o INSS em apelação alega não restar demonstrado o exercício de atividade especial.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000426-27.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOAO CESAR FERREIRA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A, ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO CESAR FERREIRA DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A, ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo INSS.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 19.05.1968, o reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais dos períodos de 10.12.1986 a 31.10.1991 e de 06.03.1997 a 19.10.2015, com a consequente concessão do benefício da aposentadoria especial desde 19.10.2015, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de **01.11.1991 a 05.03.1997**, conforme contagem administrativa (ID:4034750), restando, pois, incontroverso.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14.05.2014, DJe 05.12.2014.).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, com o objetivo de comprovar a especialidade de diversos períodos declinado na inicial, na empresa Mercedes-Benz do Brasil Ltda, o autor trouxe aos autos os seguintes documentos: CTPS, PPP e Processo Administrativo.

Assim, deve ser mantida a especialidade do período de **01.01.2011 a 19.10.2015**, na função de soldador, conforme PPP (ID:4034750), tendo em vista a sujeição a substâncias químicas como fumos metálicos (poeira metálica/manganês), que são partículas sólidas de óxidos de metais muito finas formadas durante o processo de soldagem, exposição que, a longo prazo, pode levar a graves doenças pulmonares, inclusive câncer do pulmão, agente nocivo pertencente aos códigos 1.2.7 do Decreto nº 53.831/1964, 1.2.7 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/1979 e 1.0.14 do Decreto nº 3.048/1999.

No mesmo sentido, devem ser tidas como especiais as atividades em que o autor laborou nos períodos de **10.12.1986 a 31.10.1991 (87dB)**, por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido (80dB), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99, bem como o período de **06.03.1997 a 31.12.2010**, conforme PPP (ID:4034750), por exposição a fumos metálicos (manganês), agente nocivo pertencente aos códigos 1.2.7 do Decreto nº 53.831/1964, 1.2.7 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/1979 e 1.0.14 do Decreto nº 3.048/1999.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Já em relação à exposição a outros agentes (químicos, biológicos, etc) podemos dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Além disso, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Ressalta-se que o autor perfaz mais de 20 anos de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, somados os períodos de atividades especiais reconhecidos na presente demanda aos incontroversos, a parte interessada alcança o total de **28 anos, 10 meses e 12 dias de atividade exclusivamente especial até 19.10.2015**, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

Destarte, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 19.10.2015 (ID:4034750), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não havendo que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 29.04.2016.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer a especialidade dos períodos de 10.12.1986 a 31.10.1991 e de 06.03.1997 a 31.12.2010, que somados aos períodos especiais já reconhecidos judicial e administrativamente, totaliza 28 anos, 10 meses e 12 dias de atividade exclusivamente especial até 19.10.2015. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (19.10.2015), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. **Nego provimento à apelação do INSS.** As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOAO CESAR FERREIRA DE LIMA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria especial, com data de início - **DIB em 19.10.2015**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

É como voto.

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO E FUMOS METÁLICOS. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. FONTE CUSTEIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14.05.2014, DJe 05.12.2014.).

III - Mantida a especialidade do período de 01.01.2011 a 19.10.2015, na função de soldador, conforme PPP, tendo em vista a sujeição a substâncias químicas como fumos metálicos (poeira metálica/manganês), que são partículas sólidas de óxidos de metais muito finas formadas durante o processo de soldagem, exposição que, a longo prazo, pode levar a graves doenças pulmonares, inclusive câncer do pulmão, agente nocivo pertencente aos códigos 1.2.7 do Decreto nº 53.831/1964, 1.2.7 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/1979 e 1.0.14 do Decreto nº 3.048/1999.

IV - Devem ser tidas como especiais as atividades em que o autor laborou nos períodos de 10.12.1986 a 31.10.1991 (87dB), por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido (80dB), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99, bem como o período de 06.03.1997 a 31.12.2010, conforme PPP, por exposição a fumos metálicos (manganês), agente nocivo pertencente aos códigos 1.2.7 do Decreto nº 53.831/1964, 1.2.7 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/1979 e 1.0.14 do Decreto nº 3.048/1999.

V - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Já em relação à exposição a outros agentes (químicos, biológicos, etc) podemos dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

VI - Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

VII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

VIII - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

IX - Somados os períodos de atividades especiais reconhecidos na presente demanda aos incontroversos, a parte interessada alcança o total de 28 anos, 10 meses e 12 dias de atividade exclusivamente especial até 19.10.2015, suficiente à concessão de aposentadoria especial.

X - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo formulado em 19.10.2015, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não havendo que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 29.04.2016.

XI - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei de regência.

XII - Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

XIII - Nos termos do *caput* do artigo 497 do CPC, determinada a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial.

XIV - Apelação do autor provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017954-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA KRAMER DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANA FERNANDES DREWS - MS18036, KLARIUSCA RIBEIRO VIEIRA - MS17493, VANESSA RODRIGUES HERMES - MS1433700A, DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão/restabelecimento de benefício por incapacidade com pedido de tutela antecipada, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela de urgência, para determinar o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora.

Por meio de decisão inicial, não foi concedido o efeito suspensivo.

Embora devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso em vertente, os dados do CNIS acostados aos autos, demonstram que a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 03.08.2017 a 17.10.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os documentos médicos, datados de 26.07.2017 e 04.10.2017, revelam que a requerente apresenta lombalgia com cialgia bilateral, protusão discal e abaulamento discal L4-L5/ L5 – VT, discopatia degenerativa com radiculopatia à direita, que lhe traz incapacidade laborativa. Apontou que a demandante já realizou uso de órtese modular em pé esquerdo e que está realizando fisioterapia.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela parte autora.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - Comprovada a qualidade de segurada da parte autora, bem como a existência de enfermidades que a incapacitam para o trabalho, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - O perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

IV - Agravo de Instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5024187-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: RENAILDA DO CARMO ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5024187-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: RENAILDA DO CARMO ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa (NCPC, art. 85, § 2º, I a IV; § 3º, I; § 4º, III; § 6º) e, em razão da gratuidade, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade (NCPC, art. 98, § 3º).

A parte autora apela, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5024187-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RENAILDA DO CARMO ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 15.06.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 13.12.2017, com ensino fundamental incompleto, 60 anos de idade, faz gelinhos para vender, é portadora de osteodiscoartrose da coluna cervical, osteodiscoartrose da coluna lombossacra, enxaqueca, hipertensão arterial, diabetes mellitus tipo II, dislipidemia, hipotireoidismo e refluxo gastroesofágico, não apresentando incapacidade para o desempenho de atividade laborativa.

Dessa forma, a peça técnica apresentada pelo perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laborativa, não preenchendo a demandante, por ora, os requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE LABORAL. INEXISTÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- A peça técnica apresentada pelo perito, profissional de confiança do Juiz e eqüidistante das partes, foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laborativa, não preenchendo a demandante, por ora, os requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.

II- Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005331-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE BRASILÂNDIA/MS - 1ª VARA
PARTE AUTORA: APARECIDA FLORENCIO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATO FARIAS DE SOUZA - MS13250-A
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005331-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE BRASILÂNDIA/MS - 1ª VARA
PARTE AUTORA: APARECIDA FLORENCIO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATO FARIAS DE SOUZA - MS13250-A
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 08.09.2016 (data da cessação do auxílio-doença). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros, uma só vez, aplicando-se os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme determina o art. 1.º - F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, ressalvando que, em relação à correção monetária, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança será a TR até a data de 25/03/2015 e, após, o IPCA-E. Condenada, também, a parte requerida ao pagamento das despesas processuais (art. 24, §§1º e 2º, da Lei Estadual n.º 3.779/2009) e honorários advocatícios, estes a serem definidos com a liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil. Determinada a imediata implantação do benefício, não tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu, consoante se verifica dos dados do CNIS.

Os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005331-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE BRASÍLIA/MS - 1ª VARA
PARTE AUTORA: APARECIDA FLORENCIO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATO FARIAS DE SOUZA - MS13250-A
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pleiteados pela autora, nascida em 07.09.1954, estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.02.2018, atesta que a autora, empregada doméstica, sofreu infarto agudo do miocárdio em 09/2014 e novamente em meados de 2018, aguardando angioplastia cardíaca pelo SUS. Reclama de dor precordial e falta de ar. O perito concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho, posto que portadora de cardiopatia grave, fixando o início da inaptidão em 09/2014.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada à Previdência Social, vertendo contribuições, como contribuinte individual, no período de 01.06.2011 a 31.07.2015 e gozando do benefício de auxílio-doença no período de 19.09.2014 a 08.09.2016, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação. Posteriormente, foi concedido o benefício de prestação continuada à autora a partir de 04.07.2018, o qual se encontra ativo atualmente. Restam preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurada, vez que não houve sua recuperação desde a cessação da benesse, consoante demonstrado pelo *expert*.

Entendo, assim, que é irreparável a r. sentença monocrática no que tange à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a conclusão da perícia, tendo sido constatado que a autora é portadora de cardiopatia grave, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou a impossibilidade de readaptação para o desempenho de outra atividade.

Mantenho o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na forma da sentença, ou seja, a contar do dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença, ocorrida em 08.09.2016, em substituição ao benefício de prestação continuada, posto que vedado o recebimento conjunto de ambas as benesses, o qual se encontra ativo desde 04.07.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos, também, os honorários advocatícios nos termos da sentença, ou seja, a serem definidos com a liquidação do julgado, consoante art. 85, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Aparecida Florencio da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao benefício de prestação continuada, **com data de início - DIB em 09.09.2016**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PERCEPÇÃO CONJUNTA COM BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. VEDAÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I-Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II- Irreparável a r. sentença monocrática no que tange à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a conclusão da perícia, tendo sido constatado que a autora é portadora de cardiopatia grave, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou a impossibilidade de readaptação para o desempenho de outra atividade. Restam preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurada, vez que não houve sua recuperação desde a cessação da benesse, consoante demonstrado pelo *expert*.

III- O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na forma da sentença, ou seja, a contar do dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença, ocorrida em 08.09.2016, em substituição ao benefício de prestação continuada, posto que vedado o recebimento conjunto de ambas as benesses, o qual se encontra ativo desde 04.07.2018.

IV-Determinada a implantação imediata do benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao benefício de prestação continuada, com data de início - DIB em 09.09.2016, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

V- Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015242-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: SEBASTIAO OTONI
Advogados do(a) AGRAVADO: ADALTO JOSE DE AMARAL - SP279715-A, NATAN FLORENCIO SOARES JUNIOR - SP265153, BEATRIZ DE PAULA BAGGINI ALVIM AFONSO - SP279215

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015242-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: SEBASTIAO OTONI
Advogados do(a) AGRAVADO: ADALTO JOSE DE AMARAL - SP279715, NATAN FLORENCIO SOARES JUNIOR - SP265153, BEATRIZ DE PAULA BAGGINI ALVIM AFONSO - SP279215

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que acolheu os cálculos da Contadoria, determinando o prosseguimento da execução na forma do cálculo apresentado no valor de R\$ 93.463,43, atualizado até setembro/2016, que observou o INPC para a atualização monetária de condenações relativas a benefícios previdenciários.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que na correção monetária das parcelas em atraso deve ser aplicado o critério previsto na Lei n. 11.960/09, ou seja, a TR.

Em despacho inicial, não foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Consoante se depreende dos autos, a divergência posta em análise resume-se unicamente à possibilidade de aplicação do critério correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09.

No caso em apreço, restou consignado na decisão que os juros de mora e a correção monetária devem ser calculados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Nesse contexto, o E. STF, em julgamento realizado em 20.09.2017 (RE 870.947/SE), firmou a tese de *que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

Destarte, deve ser mantida a decisão agravada, vez que se encontra em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/09.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONFORMIDADE COM AS TESES FIXADAS PELO STF NO RE 870.947/SE. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - No julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado pelo E. STF, em 20.09.2017, foi fixada a seguinte tese: "*O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

II - Mantida a decisão agravada, vez que se encontra em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/09.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 12.07.2017, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente, aplicando-se, até 25/03/2015, os índices da caderneta de poupança (TR), conforme artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, e depois disso o IPCA-E, e acrescidas de juros moratórios de 0,5% ao mês nos termos da Lei 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula n. 111 do STJ). Sem custas.

Em razões de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Aduz que, em uma entrevista realizada no processo administrativo, o autor admitiu que, a partir de 2010, passou a ter outra fonte de renda, advinda de aluguel de uma casa na cidade, o que, descaracteriza a qualidade de segurado especial. Sustenta que o demandante efetuou recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, prestador de serviços no calçamento urbano para o Município de Urupês, em intervalos de 01/2008 a 01/2012. Subsidiariamente, pugna pela fixação da renda mensal inicial do benefício no valor de um salário mínimo; requer a aplicação da Lei 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária e juros de mora. Prequestiona a matéria para acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões de apelação pelo autor, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027518-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAIR FRANCISCO DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: RICHARD ISIQUE - SP230251-N

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

O autor, nascido em 12.07.1957, completou 60 (sessenta) anos de idade em 12.07.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: *(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênias para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor colacionou aos autos cópias da sua certidão de casamento (03.03.1983), certificado de dispensa de incorporação militar (15.06.1979) e carteira de beneficiário do INAMPS (1987), documentos nos quais fora qualificado como lavrador, agricultor e trabalhador rural. Trouxe, também, contratos de parcerias rurais (01.10.1985 a 30.09.1988, 01.10.1991 a 30.09.1994, 01.01.2000 a 18.08.2006 e desde 01.07.2008 - com duração por tempo indeterminado); e notas fiscais de venda de insumos agrícolas em nome próprio (27.10.1989, 23.05.1990, 03.08.1992, 21.08.2000, 09.11.2001, 01.12.2002, 14.01.2003, 26.02.2004, 01.03.2004, 07.04.2005, 05.05.2009, 04.08.2010, 20.12.2011, 09.01.2012, 19.09.2013, 29.09.2014, 15.08.2015, 15.05.2017). Assim, tais documentos são suficientes a constituir início razoável de prova material de seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que conhecem o demandante há 48 anos, época em que ele já trabalhava como lavrador na propriedade de seu sogro, no cultivo de café, laranja e limão, assim se mantendo até os dias atuais.

Saliento que os recolhimentos de contribuições individuais efetuados pelo autor em curtos períodos, conforme CNIS acostados aos autos, não descaracterizam a sua condição de trabalhador rural, com fulcro no permissivo do § 1º do art. 25 da Lei 8.212/91, que passou a permitir que o segurado especial se inscreva, facultativamente, como contribuinte individual.

Ademais, o fato de o demandante ser proprietário de imóvel urbano e auferir renda através do recebimento de aluguel não obsta a concessão do benefício, ainda mais porque se trata de bem herdado do seu genitor.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 12.07.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12.07.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ADAIR FRANCISCO DE JESUS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 12.07.2017**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II - Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: (TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

III - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora quando do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

IV - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Nos termos do *caput* do artigo 497 do CPC, determinada a imediata implantação do benefício.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000719-70.2018.4.03.6134
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MILTON DONIZETI DE ABREU
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

APELAÇÃO (198) Nº 5000719-70.2018.4.03.6134
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MILTON DONIZETI DE ABREU
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (28.02.2016), devendo ser mantido ao menos até 04.07.2018. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, descontados valores pagos administrativamente. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre metade do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida, anteriormente, a antecipação dos efeitos da tutela, com a cessação do benefício em 03.03.2017, foi determinada a reimplantação do benefício de auxílio-doença.

A implantação foi noticiada nos autos, com cessação do benefício em 23.07.2018.

Em apelação o INSS pede o desconto das competências em que a parte autora obteve remuneração, e a aplicação da correção monetária pela Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 23.12.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 04.07.2016, e complementado em fevereiro/2017, atestou que o autor é portador de espondiloartrose lombar com discopatia degenerativa de L5-S1, associada à protusões discais e síndrome do impacto ombro bilateral com lesão tendinosa, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa que exija esforço ou movimentos de repetição com a coluna, membros superiores e inferiores.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre novembro/1984 e junho/2016, e recebeu benefício de auxílio-doença de 21.01.2016 a 28.02.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.05.2016.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (52 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (motorista), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.03.2016), e termo final em 23.07.2018 (conforme dados do CNIS), descontadas as competências em que a parte autora recebeu salário (remuneração integral até maio/16).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que sejam descontadas as competências em que a parte autora recebeu remuneração simultaneamente ao período em que foi deferido o auxílio-doença (de 01.03.2016 a 31.05.2016).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. RECEBIMENTO DE REMUNERAÇÃO EM PERÍODO CONCOMITANTE. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

III - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (52 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (motorista), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.03.2016), e termo final em 23.07.2018 (conforme dados do CNIS), descontadas as competências em que a parte autora recebeu remuneração (março a junho/2016).

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5039887-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA LUIZA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5039887-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA LUIZA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia médica. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 23.06.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 04.12.2017, atesta que a autora (rural) é portadora de hipertensão arterial e dislipidemia, inexistindo incapacidade laborativa.

Verifica-se das informações do CNIS (anexo) que a autora possui vínculos empregatícios e recolhimentos, alternados, entre 1991 e 2014 e recebeu o benefício de auxílio-doença de 14.12.2010 a 09.06.2017, tendo sido ajuizada a presente ação em agosto/2017, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Em que pese a conclusão do perito quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora, entendo que no caso dos autos, considerando-se a atividade desenvolvida por ela (rural), a idade (61 anos), o baixo grau de instrução e o longo período que recebeu o benefício por incapacidade (07 anos), justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir da data do presente julgamento, quando reconhecidos os requisitos para sua concessão.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir do mês seguinte à data da publicação do acórdão.

Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida pela parte autora e, no mérito dou parcial provimento à sua apelação** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do presente julgamento. Honorários advocatícios fixados na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Luiza do Nascimento**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, **com data de início, a partir do presente julgamento**, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do NCPC/2015.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - Considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (rural), a idade (61 anos) e as enfermidades que possui, justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Benefício de auxílio-doença fixado a partir da data do presente julgamento, quando reconhecidos os requisitos para sua concessão.

IV - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

V - Determinada a imediata implantação do benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

VI - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5037097-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARVINA APARECIDA MARTINS HASHIMOTO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5037097-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARVINA APARECIDA MARTINS HASHIMOTO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5037097-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARVINA APARECIDA MARTINS HASHIMOTO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

A autora, nascida em 12.08.1967, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 31.03.2018, atesta que a autora é portadora de espondilose lombar, apresentando incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam movimentos repetitivos de esforço ou sobrecarga com a coluna. Entretanto, o perito asseverou que a patologia na coluna não causa repercussão no labor habitual da parte autora como vendedora de roupas.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão da autora para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ela vindicados, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III - Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5034603-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA ALEXANDRINI

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5034603-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA ALEXANDRINI

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5034603-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA ALEXANDRINI

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

A autora, nascida em 12.03.1956, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.06.2016, atesta que a autora é portadora de artropatia degenerativa compatível com sua idade, inexistindo incapacidade para o trabalho. O perito asseverou que a autora não apresenta sequela, lesão e/ou doença que a impeça de desempenhar atividade laborativa.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de sua atividade laborativa habitual no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Ademais, consoante informações no CNIS a parte autora está recebendo o benefício de aposentadoria por idade desde 08.02.2018.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I - Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão da autora para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ela vindicados, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III - Apelação da autora improvida.

decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora,

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos

do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5031245-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROSA ELENA ANDREATTO CANAVEZ
Advogado do(a) APELANTE: MARILISE VINCO - SP373714-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5031245-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROSA ELENA ANDREATTO CANAVEZ
Advogado do(a) APELANTE: MARILISE VINCO - SP373714-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, requerendo, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo nova prova pericial. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5031245-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROSA ELENA ANDREATTO CANAVEZ
Advogado do(a) APELANTE: MARILISE VINCO - SP373714-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

A autora, nascida em 16.04.1963, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 11.08.2017, atesta que a autora é portadora de dores articulares difusas, inexistindo incapacidade laborativa. O perito asseverou que a demandante realizou todas as manobras exigidas durante a avaliação pericial, sem dor ou limitação dos movimentos.

Cumpra esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **rejeita a preliminar suscitada pela parte autora e, no mérito, nego provimento à sua apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA.

- I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão da autora para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ela vindicados, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.
- II- Honorários advocatícios mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.
- III- Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5033719-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGIANI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N, ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5033719-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGIANI DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N, ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, no valor de um salário mínimo, durante 120 dias. Correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados em liquidação de sentença.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença sob o argumento de que o conjunto probatório acostado aos autos não é suficiente para comprovar o labor rural da autora ao tempo do parto, conforme os requisitos legalmente exigidos, não fazendo jus, portanto, ao benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões de apelação.

É o relatório

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5033719-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGIANI DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N, ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Heloá de Oliveira dos Santos, ocorrido em 27.04.2015.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se que a autora juntou cópia da certidão de nascimento da filha, na qual o seu companheiro foi qualificado como lavrador, bem como CTPS dele com registros rurais, alternados, entre 2009 e 2017, constituindo início de prova material do histórico campesino do casal.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, declararam que a autora sempre trabalhou na roça, como diarista, para diversos "puxadores de turma", inclusive durante a gestação.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto - STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347.

Destarte, ante o conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que restou comprovado o exercício de atividade rural desempenhado pela autora consoante os requisitos legalmente exigidos.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Os honorários advocatícios serão fixados em liquidação de sentença, conforme estabelecido pelo juízo "a quo", devendo ser observado que houve trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do art. 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista a existência de início de prova material, aliada à prova testemunhal, atestando o labor rural da autora durante a gestação. II - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

III - Os honorários advocatícios serão fixados em liquidação de sentença, conforme estabelecido pelo juízo "a quo", devendo ser observado que houve trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do art. 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

IV - Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, tendo o Des. Fed. Nelson Porfírio ressalvado seu entendimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5031878-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CELIA DE MIRANDA CARAMUJO

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5031878-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CELIA DE MIRANDA CARAMUJO
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão de um dos benefícios em comento, a partir do indeferimento administrativo.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5031878-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CELIA DE MIRANDA CARAMUJO
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

A autora, nascida em 02.05.1967, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 02.06.2017, atesta que a autora (51 anos) é portadora de espondilose lombar leve, compatível com a idade, bem como tendinopatia no ombro direito, inexistindo incapacidade laborativa para o trabalho habitual da demandante como pespontadeira. Por outro lado, o perito asseverou que existe incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam movimentos repetitivos em abdução do ombro direito acima de 90 graus.

Destaco que a autora possui vínculos empregatícios, alternados, entre 1982 e maio/2016, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença de 01.06.2016 a 21.11.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em março/2017.

Dessa forma, embora, em tese, a função (pespontadeira) da autora não exija a permanência de elevação do ombro acima de 90 graus, observa-se que tendo em vista as patologias apresentadas por ela, consoante os atestados e declarações médicas trazidas aos autos, bem como o fato de que sua função exige movimentos repetitivos (preparar materiais para confecções de calçados; cortar e preparar peças para confecções de calçados; pespontar peças, preparar solados, montar calçados, realizar acabamentos de calçados e preparar calçados para expedição) que causam reflexos e necessidade correlata de elevação do ombro acima de 90 graus, podendo de fato causar dor e limitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, ante a incapacidade parcial e permanente que apresenta, a qual sobreveio de progressão/agravamento, de acordo com a perícia, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir da data citação (26.01.2018), com termo final em seis meses após o presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo de origem, de acordo com a Súmula 111 do E. STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data da citação (26.01.2018) e termo final em seis meses após o presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CELIA DE MIRANDA CARAMUJO** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - **DIB em 26.01.2018 e termo final em seis meses após o presente julgamento**, renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. LAUDO. TERMO INICIAL E FINAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

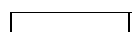
I - Embora, em tese, a função (pespontadeira) da autora não exija a permanência de elevação do ombro acima de 90 graus, observa-se que tendo em vista as patologias apresentadas por ela, consoante os atestados e declarações médicas trazidas aos autos, bem como o fato de que sua função exige movimentos repetitivos (preparar materiais para confecções de calçados; cortar e preparar peças para confecções de calçados; pespontar peças, preparar solados, montar calçados, realizar acabamentos de calçados e preparar calçados para expedição) que causam reflexos e necessidade correlata de elevação do ombro acima de 90 graus, podendo de fato causar dor e limitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, ante a incapacidade parcial e permanente que apresenta, a qual sobreveio de progressão/agravamento, de acordo com a perícia, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal. Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - Termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado a partir da citação (26.01.2018). Termo final fixado em seis meses após o presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

III - Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo de origem.

IV - Determinada a imediata implantação do benefício, com fundamento no artigo 497 do Novo CPC.

V - Apelação da autora parcialmente provida.



ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5029759-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5029759-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual a autora objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não há início de prova material suficiente para comprovar o trabalho campesino da autora. Pela sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Com apresentação de contrarrazões (ID 4619046), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5029759-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

A autora, nascida em 18.02.1958, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18.02.2013, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia da sua CTPS, através da qual se verifica que ela trabalhou como rural nos períodos de 09.03.1992 a 27.11.1992, 16.03.1993 a 28.10.1993, 07.07.1995 a 11.11.1995, 08.07.1996 a 31.07.1996, 23.05.1997 a 28.06.1997, 01.10.1997 a 13.12.1997 e de 07.07.1998 a 11.12.1998, constituindo prova material plena do seu labor rural, no que se refere a tais períodos, e início de prova material do seu histórico nas lides rurais.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que conhecem a demandante há cerca de 20 e 30 anos, época em que ela já trabalhava como lavradora, mormente no cultivo de laranja, até os dias atuais.

Destaco que o fato de a autora ter ajuizado, anteriormente, ação judicial para obter a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (Processo nº 0000915-208.2013.8.26.0185) não desabona sua pretensão neste feito, visto que, ante a necessidade de sobrevivência, a pessoa se vê premeada a continuar em sua atividade laborativa, muito embora não mais possua condições para tanto.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 18.02.2013, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12.04.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (12.04.2017). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA DE JESUS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 12.04.2017**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

II - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora quando do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

III - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (12.04.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

IV - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

V - Nos termos do *caput* do artigo 497 do CPC, determinada a imediata implantação do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5007656-46.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DORGIVAL BARROS PACHECO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: FABIO DA SILVA GALVAO VIEIRA - SP281798-A, STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DORGIVAL BARROS PACHECO
Advogados do(a) APELADO: FABIO DA SILVA GALVAO VIEIRA - SP281798-A, STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

APELAÇÃO (198) Nº 5007656-46.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DORGIVAL BARROS PACHECO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: FABIO DA SILVA GALVAO VIEIRA - SP281798-A, STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DORGIVAL BARROS PACHECO
Advogados do(a) APELADO: FABIO DA SILVA GALVAO VIEIRA - SP281798-A, STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações de sentença pela qual foi extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do Novo CPC, em relação aos períodos de 12.03.1980 a 31.12.1990, 01.06.1993 a 07.05.2001, 01.10.2001 a 03.09.2007 e de 03.03.2008 a 17.06.2016, dada a ausência de controvérsia, vez que já reconhecido pela autarquia como atividade urbana comum, julgando parcialmente procedente o pedido remanescente formulado em ação previdenciária para reconhecer o período de 01.07.1977 a 07.03.1980 como atividade comum urbana. Em consequência, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos das resoluções nº 134/10 e 267/13, e normas posteriores do CJF. Houve condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo até a data sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenção de custas. Concedida a tutela para a imediata implantação do benefício, ficando a cargo da Administração a apuração da RMI.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício para que seja fixado na data do requerimento administrativo (17.06.2016) e não na data da citação.

Por sua vez, o INSS em apelação requer que a atualização monetária e os juros de mora obedeçam aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/2009, e não a Resolução 267/13, determinada pela sentença.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que houve a implantação do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB:42/183.887.626-7, DIB:17.06.2016-correspondente a data do requerimento administrativo), sem aplicação de fator previdenciário efetuado pela Autarquia.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5007656-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DORGIVAL BARROS PACHECO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO DA SILVA GALVAO VIEIRA - SP281798-A, STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DORGIVAL BARROS PACHECO

Advogados do(a) APELADO: FABIO DA SILVA GALVAO VIEIRA - SP281798-A, STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo as apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 01.01.1957, o reconhecimento de atividades comuns de diversos períodos declinados na inicial. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (17.06.2016).

De início, ressalto que o período registrado em CTPS do requerente constitui prova material plena a demonstrar que ele efetivamente manteve vínculo empregatício, devendo ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS. Nesse sentido a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001.

Por outro lado, quanto ao período de 01.07.1977 a 07.03.1980, laborado para Casa Bevilacqua Musica Ltda, em que exerceu a função de auxiliar de escritório, não considerado pelo INSS, verifica-se que foi perfeitamente anotado em CTPS (extemporânea), sob nº 77287, série 00064-SP (ID:4127237), emitida em 23.08.1984, com as respectivas anotações de recolhimento de contribuição sindical de 1978/1980, alterações salariais, opção de FGTS, além de constar informação no campo de "anotações gerais" de que as anotações foram transcritas do Livro de Registro de Empregado, em virtude de extravio da CTPS anterior nº 088938, série 388, pelo o autor.

Ademais, o autor apresentou a Ficha de Registro de Empregado, ratificando as anotações lançadas na CTPS, sendo que em nada o prejudica o fato do nome empresarial na capa do livro de registro "J.Carvalho & Cia", divergir do anotado em CTPS, vez que consta carimbo da DRT, dispondo responsabilidade transferida, em 04.10.1977, para a Casa Bevilacqua Musical Ltda, comprovando o efetivo vínculo empregatício, por meio de prova material plena.

Sendo assim, deve ser reconhecido o exercício de atividade urbana, com registro em CTPS, no período laborado de **01.07.1977 a 07.03.1990**, para Casa Bevilacqua Musical Ltda, vez que foi perfeitamente anotado em CTPS, sem emenda, rasura e lançados em ordem cronológica, não havendo irregularidade alguma que justifique sua exclusão do CNIS, devendo ser contado para todos os fins.

Saliente-se que houve o reconhecimento administrativo de que o autor perfaz mais de 30 anos de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91, restando, pois, incontroverso.

Assim, somando-se o período urbano, ora reconhecido, aos incontroversos, o autor totaliza **19 anos e 13 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 7 meses e 22 dias de tempo de serviço até 17.06.2016**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas na *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requiera, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando o autor **35 anos, 7 meses e 22 dias de tempo de serviço até 17.06.2016**, conforme contagem efetuada em planilha, e contando com **59 anos e 5 meses** de idade na data do requerimento administrativo (17.06.2016), atinge **95 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, mantendo-se os exatos termos em que o INSS cumpriu a tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 17.06.2016 (ID:4127237), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 12.07.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Havendo recurso de ambas as partes, mantenho os honorários advocatícios nos termos fixados em sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (17.06.2016). **Dou provimento à apelação do INSS e parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para determinar que os juros de mora e a correção monetária observem os termos explicitado. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS, retificando a anterior decisão que antecipou os efeitos da tutela para implantar em favor da parte autora **DORGIVAL BARROS PACHECO**, o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com termo inicial na DER:17.06.2016, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

É o como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE COMUM URBANA. CTPS. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE. REGRA "85/95". NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RETIFICAÇÃO DA ANTERIOR DECISÃO DE TUTELA. MANTIDA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

II - Quanto ao período de 01.07.1977 a 07.03.1980, laborado para Casa Bevilacqua Musica Ltda, em que exerceu a função de auxiliar de escritório, não considerado pelo INSS, verifica-se que foi perfeitamente anotado em CTPS (extemporânea), sob nº 77287, série 00064-SP, emitida em 23.08.1984, com as respectivas anotações de recolhimento de contribuição sindical de 1978/1980, alterações salariais, opção de FGTS, além de constar informação no campo de "anotações gerais" de que as anotações foram transcritas do Livro de Registro de Empregado, em virtude de extravio da CTPS anterior nº 088938, série 388, pelo o autor.

III - Mantido o reconhecimento do exercício de atividade urbana, com registro em CTPS, no período laborado de 01.07.1977 a 07.03.1990, para Casa Bevilacqua Musical Ltda, vez que foi perfeitamente anotado em CTPS, sem emenda, rasura, e lançados em ordem cronológica, não havendo irregularidade alguma que justifique sua exclusão do CNIS, devendo ser contado para todos os fins.

IV - A Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

V - O autor totalizou 35 anos, 7 meses e 22 dias de tempo de serviço até 17.06.2016, e contando com 59 anos e 5 meses de idade na data do requerimento administrativo (17.06.2016), atinge 95 pontos, conforme contagem efetuada em planilha, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, mantendo-se os exatos termos em que o INSS cumpriu a tutela antecipada.

VI - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo formulado em 17.06.2016, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 12.07.2016.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Havendo recurso de ambas as partes, mantidos os honorários advocatícios nos termos fixados em sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

IX - Nos termos do artigo 497, caput, do CPC, mantida a implantação do benefício, retificando o termo inicial do benefício da anterior decisão que antecipou os efeitos da tutela.

X – Apelações do autor e do INSS providas. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelações do autor e do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017313-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: EDSON ALEXANDRE ISAAC LOPES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A, ANDRE LUIS CAZU - SP200965-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edson Alexandre Isaac Lopes em face de decisão proferida pelo Juízo de origem em ação de revisão de benefício previdenciário, em fase de liquidação, pela qual foi indeferido o pedido de expedição de ofício requisitório do valor incontroverso, diante da ausência de trânsito em julgado.

Alega o agravante, em síntese, a possibilidade de expedição de requisitório do montante incontroverso da dívida, consoante legislação processual e entendimento consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça. Destaca que o INSS também interpôs agravo de instrumento em face de decisão que acolheu parcialmente a sua impugnação ao cumprimento da sentença, questionando a aplicação dos critérios de juros de mora e de correção monetária, entretanto tal recurso fora recebido apenas no efeito devolutivo.

Inconformado, requer a atribuição de efeito ativo ao seu recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de determinar ao Juiz a quo a imediata expedição do ofício requisitório relativo à parte incontroversa.

Em cumprimento ao despacho de id's 3657681, o agravante apresentou documentos obrigatórios e complementares, na forma do artigo 1.017, inciso I, do NCPC.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado para autorizar a expedição de ofício requisitório referente aos valores incontroversos, conforme cálculo elaborado pelo INSS, em cumprimento de sentença.

Embora devidamente intimado na forma do artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

VOTO

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte interessada, desde o termo inicial (28.01.2010).

Com o trânsito em julgado, iniciou-se a fase executória, tendo a autarquia previdenciária apresentado impugnação, nos termos do artigo 535 do NCPC, reconhecendo o valor devido de R\$ 51.137,43, atualizado para janeiro de 2017 (id's 3885145; pgs. 52/66 e 3885152; pgs. 12/21).

O Juízo de origem houve por bem acolher parcialmente a referida impugnação para determinar o prosseguimento da execução no montante de R\$ 83.826,45, atualizado para setembro de 2017, na forma do cálculo elaborado Contadoria Judicial.

Insurgindo-se contra a mencionada decisão, o INSS interpôs Agravo de Instrumento autuado sob o nº 5011379-95.2018.403.0000, alegando excesso na execução, por inobservância dos critérios previstos na Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e pugnando, ao final, pela homologação de sua conta de liquidação, no importe de R\$ 51.137,43 (em janeiro de 2017).

Em consulta ao sistema processual, denota-se que não foi atribuído efeito suspensivo ao citado recurso.

Dessa forma, reputo possível a execução do montante incontroverso do débito, no valor apontado pela autarquia previdenciária em seu cálculo de liquidação, supramencionado, mesmo tratando-se de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. (...) 4. A orientação que tem sido adotada no âmbito desta Superior Corte de Justiça é no sentido de que a impugnação parcial da dívida torna incontroversa a parte que não foi objeto de contestação, havendo, em relação a ela, o efetivo trânsito em julgado, requisito indispensável para a expedição do competente precatório, conforme o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 30/2000. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1073490/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 01/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EREsp 692.044/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2008, DJe 21/08/2008)

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL. 1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007. 4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 862.784/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.019, I, do Novo Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente para autorizar a expedição de ofício requisitório em seu favor, referente aos valores incontroversos, conforme cálculos elaborados pelo INSS, em cumprimento da sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE.

I – É possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo tratando-se de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. Precedentes STJ.

II - Autorizada a expedição de ofício requisitório em favor da parte exequente, referente aos valores incontroversos, conforme os cálculos que acompanham a impugnação apresentada pelo INSS.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte exequente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020510-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: SELMA DE CASSIA LIMA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020510-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: SELMA DE CASSIA LIMA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Selma de Cassia Lima da Silva em face de decisão proferida pelo Juízo de origem, em sede de cumprimento de sentença, pela qual foi indeferido o pedido relativo à reativação do benefício de auxílio-doença, porquanto a cessação teve fundamento na MP nº 767/2017, convertida na Lei nº 13.457/2017.

A agravante alega, em síntese, que, em sentença, foi deferida a concessão da antecipação dos efeitos da tutela de urgência para imediata implantação de benefício por incapacidade, todavia sua benesse foi cessada em 11.12.2017. Dessa forma, apresentou pedido de cumprimento provisório de sentença para o imediato restabelecimento do benefício judicial, a qual foi indevidamente cessado. Inconformada, requer a reforma da r. decisão agravada para determinar o prosseguimento do cumprimento provisório de sentença e consequente manutenção do benefício de auxílio-doença, enquanto não constatada sua efetiva reabilitação profissional.

Em decisão inicial, não foi concedido o efeito suspensivo ao recurso, diante da ausência dos requisitos necessários para tanto.

Embora devidamente intimada na forma do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020510-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: SELMA DE CASSIA LIMA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em tela, não vislumbro a relevância nos fundamentos alegados pela agravante, a ensejar a concessão da tutela antecipada requerida.

Destarte, o auxílio-doença é benefício de duração transitória, eis que tem como pressuposto principal a incapacidade temporária ou parcial para o labor, sendo devido ao segurado apenas enquanto permanecer nessa condição.

Com efeito, fica a cargo da autarquia previdenciária a reavaliação periódica para manutenção dos benefícios previdenciários por incapacidade, ainda que tenha tenham sido concedidos judicialmente, sendo dever do segurado comparecer a perícia quando notificado.

Outrossim, nos termos do artigo 60, § 9º, da Lei nº 8.213/1991, com redação dada pela Lei nº 13.457/2017, na ausência de fixação de prazo para duração do benefício de auxílio-doença, sua cessação ocorrerá após decorrido o prazo de 120 (cento e vinte) dias, contado da data da respectiva concessão ou reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos do processo principal, autuado sob o n. 1006582-58.2015.8.26.0362, não é possível se constatar, de plano, ilegalidade no ato concessório de benefício previdenciário, que fixou a DIB em 12.01.2015, a DDB em 05.04.2018 e a DCB em 02.08.2018 (fl. 122), eis que observou o prazo previsto no mencionado dispositivo legal (art. 60, § 9º da Lei nº 8.213/1991).

Ademais, verifico que o agravante não acostou aos autos quaisquer documentos que comprovem a manutenção de sua incapacidade laborativa.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA-PROGRAMADA. LEI N. 13.457/2017. MANUTENÇÃO DA INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL. NÃO DEMONSTRADA.

I - O auxílio-doença é benefício de duração transitória, eis que tem como pressuposto principal a incapacidade temporária ou parcial para o labor, sendo devido ao segurado apenas enquanto permanecer nessa condição. Fica a cargo da autarquia previdenciária a reavaliação periódica para manutenção dos benefícios previdenciários por incapacidade, ainda que tenha tenham sido concedidos judicialmente, sendo dever do segurado comparecer a perícia quando notificado.

II - Nos termos do artigo 60, § 9º, da Lei nº 8.213/1991, com redação dada pela Lei nº 13.457/2017, na ausência de fixação de prazo para duração do benefício de auxílio-doença, sua cessação ocorrerá após decorrido o prazo de 120 (cento e vinte) dias, contado da data da respectiva concessão ou reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS.

III - No caso dos autos, da análise dos documentos juntados aos autos do processo principal, não é possível se constatar, de plano, ilegalidade no ato concessório de benefício previdenciário, que fixou a DIB em 12.01.2015, a DDB em 05.04.2018 e a DCB em 02.08.2018, eis que observou o prazo previsto no mencionado dispositivo legal (art. 60, § 9º da Lei nº 8.213/1991).

IV - Agravo de instrumento interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007495-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: ILMAROSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007495-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ILMAROSA
Advogado do(a) INTERESSADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer, preliminarmente, seja a parte autora intimada a manifestar-se acerca de proposta de acordo apresentada, em relação aos consectários legais e, caso a proposta não seja aceita, pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

Instada, novamente, a manifestar-se quanto ao acordo a parte autora discordou expressamente.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007495-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ILMAROSA
Advogado do(a) INTERESSADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ilma Rosa em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente impugnação formulada pelo INSS, apontando como correto o cálculo elaborado pelo perito judicial.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados pelo perito judicial ora utilizam a TR, ora o INPC, violando-se, portanto, a coisa julgada.

Requer o provimento do recurso para que sejam utilizados os índices de correção previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 2793527).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 27/03/2015 (ID 2040732), extrai-se o seguinte:

“Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).” (Grifou-se)

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada. Neste sentido:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.” (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido.” (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, “em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada” (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido.” (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

No caso vertente, não obstante o Juízo de origem ter determinado a utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a conta elaborada pelo perito judicial - e adotada na decisão agravada - utiliza, por vezes, a TR, com fundamento em legislação expressamente afastada pelo título executivo.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de questionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o questionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000452-19.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ISABELA DOS SANTOS MARCOS
REPRESENTANTE: JAQUELINE DOS SANTOS QUIRINO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR DE FARIA - SP363760,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000452-19.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ISABELA DOS SANTOS MARCOS
REPRESENTANTE: JAQUELINE DOS SANTOS QUIRINO
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO CESAR DE FARIA - SP363760,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio reclusão, bem como, que o relator não agiu com acerto em relação aos consectários legais. Aduz, subsidiariamente, que a decisão prolatada no RE 579.431/RS ainda está pendente de julgamento dos Embargos de Declaração opostos para análise dos efeitos modulatórios, razão pela qual pede a suspensão do feito até a publicação do acórdão final.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, afasto a necessidade de suspensão do feito até que haja o julgamento definitivo da matéria, bem como, a análise da modulação de seus efeitos, haja vista que, em nenhum momento, foi determinado pelo C. STF o sobrestamento dos feitos, razão pela qual deve ser aplicada de imediato a tese fixada pela nossa Suprema Corte, o que vem sendo feito pela Terceira Seção desta E. Corte.

Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **ISABELA DOS SANTOS MARCOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Tutela antecipada deferida.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que o requisito de baixa renda não foi preenchido, uma vez que o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado antes do encarceramento foi superior ao permitido pela legislação. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a modificação dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

O artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Desse modo, em sede de auxílio-reclusão deve-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) o recolhimento do segurado à prisão; (b) a qualidade de segurado do recluso; (c) a dependência econômica do interessado; e (d) o enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Rubens Marcos de Souza em 04/04/2013 (páginas 01/03 - ID 3129783).

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, da análise do extrato do CNIS juntado à página 31 - ID 3129765 extrai-se que seu último vínculo laboral encerrou-se em 13/03/2012. Tendo em vista que a reclusão deu-se em 04/04/2013, conclui-se que o recluso mantém sua condição de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Relativamente à qualidade de dependente, verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o § 4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à página 14 - ID 3129765, autora é filha do recluso, de modo que a dependência econômica é presumida.

Resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso, conforme restou decidido no julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009 e relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Resalte-se, por oportuno, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.485.417/MS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008, publicado no DJe em 02/02/2018, firmou o entendimento de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.

CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que Documento: 42019548 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 02/02/2018 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJSP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

No caso, observa-se que, à época em que foi preso, o segurado estava desempregado, sendo, nos moldes da tese firmada pelo C. STJ, irrelevante o fato de seu último salário-de-contribuição ter sido superior ou não ao limite estabelecido.

Cabe destacar, outrossim, que este também é o entendimento desta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos." (TRF 3ª Região - 10ª Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Logo, conclui-se que o segurado recluso possuía a condição de baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida.

O termo inicial deve ser mantido na data do nascimento da autora (14/06/2014 - página 14 - ID 3129765), nos termos do artigo 387 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, que prevê que "o filho nascido durante o recolhimento do segurado à prisão terá direito ao benefício de auxílio-reclusão a partir da data do seu nascimento."

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIORPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto."

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Por outro lado, diferentemente do alegado pela autarquia, no caso dos autos o benefício mais vantajoso já se encontra ativo e foi concedido pelo próprio INSS, enquanto que as parcelas advindas do benefício anterior, menos vantajoso, decorrem de decisão judicial. Não me parece, a princípio, que tal situação possa ser entendida como "desaposentação indireta", haja vista que a desaposentação consiste na renúncia a um benefício de aposentadoria menos vantajoso para a obtenção de benefício futuro, mais vantajoso, mediante cômputo das contribuições posteriores à jubilação.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008409-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ANTONIO MARCOLINO DE MATTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008409-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ANTONIO MARCOLINO DE MATTE
Advogado do(a) INTERESSADO: MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de impossibilidade de recebimento das parcelas vencidas do benefício concedido na via judicial em caso de opção pelo recebimento do benefício concedido administrativamente.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008409-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ANTONIO MARCOLINO DE MATTE
Advogado do(a) INTERESSADO: MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Marcolino de Matte em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, acolheu impugnação do INSS, para reconhecer a inexistência de débito.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, fazer jus à execução dos valores decorrentes do anterior benefício reconhecido em Juízo, ainda que tenha conquistado, no curso da ação, benefício mais vantajoso na seara administrativa, por concessão direta do INSS.

Requer o provimento do recurso, permitindo-se a cobrança das parcelas devidas da aposentadoria judicial até o dia anterior ao da aposentadoria administrativa.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Compulsando os autos deste instrumento, observo que o Juízo de origem, na oportunidade da prolação da sentença de parcial procedência (2009), determinou o cômputo de atividade especial e a expedição de certidão de tempo de serviço, tendo este e. Tribunal Regional, em 2016, dado provimento à apelação da parte autora e concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 03/08/2001 (IDs 2368866 e 2368870).

Conforme ID 2368875, a parte agravante noticiou ter obtido em 16/09/2009, perante o INSS, a aposentadoria por idade. Manifestou, outrossim, seu interesse em continuar recebendo o benefício concedido administrativamente, porquanto mais vantajoso, e também, as parcelas vencidas da aposentadoria por tempo de contribuição concedida judicialmente, anexando planilha de cálculos.

Resta pacificada na jurisprudência a inexistência de impedimento para a execução das parcelas vencidas do benefício concedido na esfera judicial até a data da implantação do outro benefício deferido na via administrativa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. ART. 535, II, DO CPC. INCONFORMISMO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO, NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES COMPREENDIDOS ENTRE A DATA DA APOSENTADORIA JUDICIAL E A DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, MAIS VANTAJOSO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. O art. 535, I e II, do CPC prevê a possibilidade de Embargos de Declaração quando há, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, hipóteses incorrentes, in casu, de vez que toda a matéria necessária à solução da controvérsia foi, fundamentadamente, enfrentada no voto condutor do acórdão, que lhe deu, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo embargante.

II. Conforme entendimento pacificado no âmbito do STJ, a via especial não se presta à análise de alegada ofensa à Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissos o julgado que silencia acerca da questão. Precedentes.

III. Na forma da reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria, com o propósito de obter benefício mais vantajoso, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sem a necessidade de devolução dos valores percebidos. Sob o mesmo raciocínio, **legítima a execução dos valores relativos à aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, concedido na via administrativa, mais vantajoso.**

IV. Embargos de Declaração rejeitados." (STJ - 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1407913 / SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. em 15/09/2015, DJe em 25/09/2015) (Grifou-se).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, **afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo.** Precedentes.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, analisar suposta violação de dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido." (STJ - 2ª Turma, AgRg no REsp 1522530 / PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 20/08/2015, DJe em 01/09/2015). (Grifou-se).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. DIFERENÇAS DEVIDAS ATÉ À VÉSPERA DAQUELE CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - No caso presente, não há qualquer impedimento para a execução das parcelas do benefício concedido pelo título judicial, até a data da implantação do outro benefício deferido na seara administrativa, uma vez que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Deve ser procedido o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida judicialmente, até a véspera da DIB do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o autor, ora embargado, manifestou-se no sentido de receber o benefício deferido na esfera administrativa.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo em AC 0035064-37.2014.403.9999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 26/03/2015). (Grifou-se).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto."

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Por outro lado, diferentemente do alegado pela autarquia, no caso dos autos o benefício mais vantajoso já se encontra ativo e foi concedido pelo próprio INSS, enquanto que as parcelas advindas do benefício anterior, menos vantajoso, decorrem de decisão judicial. Não me parece, a princípio, que tal situação possa ser entendida como "desaposentação indireta", haja vista que a desaposentação consiste na renúncia a um benefício de aposentadoria menos vantajoso para a obtenção de benefício futuro, mais vantajoso, mediante cômputo das contribuições posteriores à jubilação.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010264-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MARCOS ANTONIO GUIMARAES
Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao prazo para cumprimento da tutela de urgência concedida.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010264-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MARCOS ANTONIO GUIMARAES
Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Antonio Guimarães em face de decisão que, ao conceder a tutela de urgência para ordenar o restabelecimento de auxílio-doença, concedeu, para tanto, prazo de 45 (quarenta e cinco) dias ao INSS.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que não pode esperar tanto tempo para a reimplantação do benefício, pois sua família, composta de esposa e 3 filhos, depende dessa verba para o sustento.

Alega, ainda, que não houve manifestação do Juízo quanto ao pagamento das parcelas atrasadas, em sede de tutela de urgência.

Requer a antecipação da tutela recursal para o fim de que o INSS seja intimado a restabelecer o auxílio doença previdenciário NB 6139931430, no máximo em 5 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais) e, ao final, o provimento do recurso.

Foi concedida a antecipação parcial da tutela recursal (ID 3231107).

A parte agravante apresentou petição informando o número correto do benefício, a saber, 6191281017 (ID 3408854).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 3516384).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Consoante preceitua o artigo 300, do CPC/2015, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O agravante comprovou o preenchimento dos requisitos à concessão da tutela de urgência perante o Juízo de origem, parecendo-me que a verba em debate constituiu-se na única fonte de renda da família, porquanto em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, a esposa do requerente não está empregada - ao menos formalmente -, e os filhos são menores, o que justifica a urgência no pedido de restabelecimento do benefício.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para o fim de determinar o restabelecimento do auxílio-doença NB 6191281017 ao autor no prazo máximo de 5 (cinco) dias, mantendo-se a mesma multa por eventual descumprimento fixada na r. decisão agravada.

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Tuma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000789-51.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
JUÍZO RECORRENTE: ALCIDIO CARVALHO ANTONIETTI
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: NATALIE AXELROD LATORRE - SP3612380A
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGENCIA DO INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000789-51.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGENCIA DO INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: ALCIDIO CARVALHO ANTONIETTI
Advogado do(a) INTERESSADO: NATALIE AXELROD LATORRE - SP3612380A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à impossibilidade de acumulação do benefício de auxílio acidente com aposentadoria.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000789-51.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGENCIA DO INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: ALCIDIO CARVALHO ANTONIETTI
Advogado do(a) INTERESSADO: NATALIE AXELROD LATORRE - SP3612380A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Excm. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por ALCÍDIO CARVALHO ANTONIETTI contra ato do Gerente da Agência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Guarujá/SP, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio suplementar por acidente de trabalho em razão de sua indevida cessação pela autarquia.

Informações da autoridade impetrada.

A liminar foi deferida.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

A sentença concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que fosse restabelecido o benefício de auxílio-suplementar por acidente de trabalho, sem que seja efetuada a prática de qualquer ato de cobrança dos valores já recebidos de aludido benefício ainda que cumulativamente com os proventos de aposentadoria especial a que também faz jus.

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

O Excm. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação à existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, presente a prova pré-constituída, apta a amparar a pretensão formulada, impõe-se a análise do mérito.

Pretende a impetrante o restabelecimento do benefício de auxílio-suplementar por acidente de trabalho e sua percepção concomitante com a aposentadoria especial de que é titular.

Conforme remansoso entendimento jurisprudencial, apenas é legítima a cumulação do auxílio-suplementar previsto na Lei nº 6.367/76, incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da Lei nº 8.213/91, com aposentadoria, quando esta tenha sido concedida em data anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, isto é, antes de 11.12.1997.

No caso dos autos, verifico que a aposentadoria especial teve início em 23.07.1991 e o auxílio-suplementar por acidente de trabalho em 01.12.1982, sendo, pois, devida a cumulação dos benefícios, porquanto a aposentadoria fora deferida em data anterior à vigência da Lei nº 9.528/97.

A matéria, a propósito, foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, e pelo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito da sistemática dos recursos representativos de controvérsia:

"EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI Nº 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. INAPLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NA CORTE. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL." (STF - RE 613033, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ 14/04/2011, Data da Publicação 09/06/2011).

"RECURSO REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO-ACIDENTE. MOMENTO DA LESÃO. A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ, consolidou o entendimento de que a cumulação de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é possível se a eclosão da doença incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, promovida pela MP n. 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei n. 9.528/1997. Quanto ao momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei n. 8.213/1991, segundo o qual se considera "como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Precedentes citados: REsp 1.244.257-RS, DJe 19/3/2012; AgRg no AREsp 163.986-SP, DJe 27/6/2012; REsp 537.105-SP, DJ 17/5/2004, e AgRg no REsp 1.076.520-SP, DJe 9/12/2008". (REsp 1.296.673-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/8/2012).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.296.673/MG, SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DA LEI N. 11.672/2008. 1. No julgamento do REsp n. 1.296.673/MG, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, foi pacificado o entendimento no sentido da possibilidade de cumulação de auxílio-acidente, desde que a concessão da aposentadoria e a eclosão da moléstia incapacitante sejam anteriores à Lei n. 9.528/1997. 2. Ação rescisória procedente". (AR 200601395500, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE 06/06/2013).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-SUPLEMENTAR - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - CONCESSÃO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.528/97 - CUMULAÇÃO INDEVIDA - MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE - 50% SOBRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - RE 613.033/SP - REPERCUSSÃO GERAL - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE. 1. Somente é legítima a cumulação do auxílio-suplementar previsto na Lei 6.367/76, incorporado pelo auxílio-acidente após o advento da Lei 8.213/91, com aposentadoria, quando esta tenha sido concedida em data anterior à vigência da Lei 9.528/97. Hipótese em que foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado no ano de 2006, não sendo devida a cumulação pugna. 2. Não se aplica retroativamente a majoração prevista na Lei 9.032/95 aos benefícios de auxílio-acidente concedidos anteriormente à vigência deste diploma. Entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, reconhecida a repercussão geral da matéria constitucional, no julgamento do RE 613.033/SP. 3. Recurso especial não provido." (STJ - 2ª Turma, REsp 1365970, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/05/2013).

Assim sendo, no presente caso, é possível admitir-se a cumulação do benefício do auxílio-suplementar por acidente de trabalho com a aposentadoria especial.

Sem condenação em honorários advocatícios, consoante o disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa necessária.**

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003270-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ZAIDIELI CEPRE
Advogado do(a) APELANTE: JODSON FRANCO BATISTA - MS18146
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5003270-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: ZAIDIELI CEPRE
Advogado do(a) INTERESSADO: JODSON FRANCO BATISTA - MS18146

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio reclusão, bem como, que o relator não agiu com acerto em relação aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003270-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: ZAIDIELI CEPRE
Advogado do(a) INTERESSADO: JODSON FRANCO BATISTA - MS18146

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por ZAIDIELI CEPRE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça e indeferida a tutela antecipada.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que o requisito baixa renda restou preenchido, uma vez que o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado antes do encarceramento foi inferior ao teto estabelecido pela legislação

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Excm. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

O artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Desse modo, em sede de auxílio-reclusão deve-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) o recolhimento do segurado à prisão; (b) a qualidade de segurado do recluso; (c) a dependência econômica do interessado; e (d) o enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Demilson Cepré em 16/12/2012 (páginas 12/14 - ID 2958291).

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, da análise do extrato do CNIS juntado às páginas 38/41 - ID 2958291 extrai-se que seu último vínculo laboral encerrou-se em 29/03/2012. Tendo em vista que a reclusão deu-se em 16/12/2012, conclui-se que o recluso mantinha sua condição de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Relativamente à qualidade de dependente, verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o § 4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à página 08 - ID 2958291, a parte autora é filha do recluso, de modo que a dependência econômica é presumida.

Resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso, conforme restou decidido no julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009 e relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Ressalte-se, por oportuno, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.485.417/MS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008, publicado no DJe em 02/02/2018, firmou o entendimento de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.":

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.

CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que Documento: 42019548 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 02/02/2018 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Alçada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

No caso, observa-se que, à época em que foi preso, o segurado estava desempregado, sendo, nos moldes da tese firmada pelo C. STJ, irrelevante o fato de seu último salário-de-contribuição ter sido superior ou não ao limite estabelecido.

Cabe destacar, outrossim, que este também é o entendimento desta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos." (TRF 3ª Região - 10ª Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Logo, conclui-se que o segurado recluso possuía a condição de baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral, razão pela qual a r. sentença deve ser reformada.

No que tange ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão (16/12/2012), nos termos do artigo 116, §4º, do Decreto 3.048/99, uma vez que na ocasião a parte autora era absolutamente incapaz, em face de quem não corre prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATORIORPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-reclusão, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-RECLUSÃO**, com D.I.B. em 16/12/2012 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto."

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001994-70.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANNA KLAIRE ANDREOTTI DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AZEVEDO DIAS - MS15694

APELAÇÃO (198) Nº 5001994-70.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ANNA KLAIRE ANDREOTTI DE SOUZA
Advogado do(a) INTERESSADO: DANIEL DE AZEVEDO DIAS - MS15694

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio reclusão, bem como, que o relator não agiu com acerto em relação aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001994-70.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ANNA KLAIRE ANDREOTTI DE SOUZA
Advogado do(a) INTERESSADO: DANIEL DE AZEVEDO DIAS - MS15694

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por ANNA KLAIRE ANDREOTTI DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, preliminarmente, ausência de interesse processual em razão da falta de prévio requerimento administrativo, e, no mérito, que não restaram comprovados o recolhimento e a manutenção do segurado em estabelecimento prisional. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, no que diz respeito à preliminar de ausência de interesse de agir arguida pela autarquia, restou definida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03.09.2014:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/14, DJe em 10/11/2014).

Cabe ressaltar, entretanto, que o entendimento acima foi firmado pelo Supremo Tribunal Federal em uma ação em que não houve julgamento com resolução do mérito, porquanto em primeira instância o feito foi extinto devido à ausência de prévio requerimento administrativo, e, no Tribunal, a sentença foi anulada.

Vê-se, assim, que o paradigma difere da situação do presente caso - em que o processo foi regularmente instruído e houve julgamento com resolução do mérito -, o que afasta sua aplicação a este feito.

Neste sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO RE 631.240/MG. TEORIA DAS DISTINÇÕES (DISTINGUISHING).

I - Decisão agravada que afastou a aplicação do RE 631.240/MG no caso em que houve julgamento com resolução de mérito na instância ordinária e determinada a implantação do benefício previdenciário.

II - Aplicação da teoria das distinções (distinguishing) face à ausência de similitude fática, porquanto o precedente do Supremo Tribunal Federal foi firmado em ação na qual não houve julgamento com resolução de mérito.

III - A anulação do acórdão e da sentença, com a reabertura da discussão de mérito, não se apresenta razoável, na medida em que o INSS teve a oportunidade de analisar e manifestar-se tecnicamente sobre o caso, à luz das provas produzidas, e quedou-se inerte, limitando-se a defender a ausência de interesse de agir.

IV - Agravo Regimental improvido." (AgRg no AREsp 377.316/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

Dessarte, tendo em vista o reconhecimento do direito ao benefício de auxílio-reclusão pelo MM. Juízo de origem, bem como a oposição do INSS quanto a este direito em suas razões de apelação, seria desarrazoada a anulação da sentença pretendida pela autarquia, pois iria de encontro aos princípios da instrumentalidade das formas, da economicidade e da eficiência.

Cumprido destacar, outrossim, que em casos análogos esta E. Turma vem adotando o mesmo entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA DE MÉRITO.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil de 1973, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Reconhecido o direito ao benefício previdenciário pleiteado, com fundamento nas provas produzidas e na legislação aplicável, e considerando que o INSS não se insurgiu contra a sentença recorrida, limitando-se a alegar a ausência de interesse de agir do segurado, não há razão para, neste momento, anular a decisão a fim de que a parte autora apresente requerimento administrativo.

3. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS não provida." (ApeelReex nº 2016.03.99.014306-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, j. em 28/06/2016)

Rejeito, portanto, a preliminar arguida.

Passo à análise do mérito.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

O artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Dessarte, em sede de auxílio-reclusão deve-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) o recolhimento do segurado à prisão; (b) a qualidade de segurado do recluso; (c) a dependência econômica do interessado; e (d) o enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O efetivo recolhimento à prisão do Sr. Valdecir Andreotti de Souza em 28/10/2012 foi comprovado através da Ficha Individual do Réu juntada às páginas 10/14 - ID 3444959.

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, da análise do extrato do CNIS juntado às páginas 12/13 - ID 203035 extrai-se que seu último vínculo laboral encerrou-se em 21/05/2012. Tendo em vista que a reclusão deu-se em 28/10/2012, conclui-se que o recluso mantinha sua condição de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Relativamente à qualidade de dependente, verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o § 4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à página 02 - ID 203028, a autora é filha do recluso, de modo que a dependência econômica é presumida.

Resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso, conforme restou decidido no julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009 e relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Ressalte-se, por oportuno, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.485.417/MS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008, publicado no DJe em 02/02/2018, firmou o entendimento de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.":

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.

CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que Documento: 42019548 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 02/02/2018 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

No caso, observa-se que, à época em que foi preso, o segurado estava desempregado, sendo, nos moldes da tese firmada pelo C. STJ, irrelevante o fato de seu último salário-de-contribuição ter sido superior ou não ao limite estabelecido.

Cabe destacar, outrossim, que este também é o entendimento desta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos." (TRF 3ª Região - 10ª Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Logo, conclui-se que o segurado recluso possuía a condição de baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida.

No que tange ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido na data do recolhimento do segurado à prisão (28/10/2012), nos termos do artigo 116, §4º, do Decreto 3.048/99, uma vez que na ocasião a autora era absolutamente incapaz, em face de quem não corre prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91). Neste sentido, registro julgados desta Colenda Corte:

"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA DA FALECIDA. FILHA MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. PRESCRIÇÃO MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. TERMO INICIAL FIXADO DE OFÍCIO NA DATA DO ÓBITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder. -No caso dos autos, o óbito ocorreu em 25 de dezembro de 2003, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 11. -No tocante a qualidade de segurada, a parte autora deveria comprovar que a falecida a mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, carrou os autos os extratos do CNIS que dão conta de que ela verteu contribuições aos cofres públicos até setembro de 2003, razão pela qual à época do óbito mantinha sua condição de segurada por encontrar-se dentro do período de graça (fls. 13 e 106/107). -Não obstante não terem sido consideradas as contribuições de 10/2003 a 13/2003 para efeito de comprovação de sua qualidade de segurada, por terem sido recolhidas após o óbito da falecida, as demais contribuições vertidas por ela foram suficientes à comprovação desta condição quando do óbito. -Por outro lado, verifica-se da Certidão de Nascimento de fl. 10 que de fato a autora é filha da falecida e era menor à época do óbito. -Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. -Desta feita, presentes os requisitos autorizadores do benefício, de rigor a sua concessão até a data em que a autora completou 21 anos de idade, a saber 15/05/2009. -Por outro lado, insta salientar que por tratar-se a prescrição de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil. Desta feita, ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do de cujus, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios. -Agravado legal improvido. (TRF - 3ª Região, 7ª T., AC 00173852920114039999, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 de 13.06.13)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL NA DATA DO ÓBITO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. BENEFÍCIO PAGO À GENITORA DA REQUERENTE ENTRE O ÓBITO DO INSTITUIDOR (1988) E A DATA DO SEU FALECIMENTO (1999). DIREITO DA AUTORA AOS ATRASADOS DECORRENTES DA FORMA DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO, PREVISTA NO ARTIGO 48 DO DECRETO N.º 89.312, DE 23-01-1984 (CLPS 84), RECONHECIDO.

I. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (28-03-1988), uma vez que a incapacidade absoluta da autora teve início no ano de 1977, conforme conclusão do laudo pericial, sendo necessário esclarecer que a prescrição quinquenal não ocorre contra os absolutamente incapazes, a teor do disposto no artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003 (artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916).

II. O resguardo do direito dos absolutamente incapazes à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 103, parágrafo único, que estabelece que não ocorrerá prescrição em relação ao direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

III. Tendo sido concedido administrativamente, à genitora da requerente, o benefício de pensão por morte ora pretendido, com DIB na data do óbito do de cujus, em 28-03-1988, e tendo sido pago até a data do falecimento da mesma, em 30-06-1999, como formavam o mesmo núcleo familiar, no referido período a autora terá direito apenas às diferenças devidas em razão do disposto no art. 48 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984 (CLPS 84), e, após 30-06-1999, fará jus ao valor integral da pensão por morte ora concedida, assim como bem decidido na r. sentença.

IV. Agravo a que se nega provimento". (TRF - 3ª Região, 10ª T., ApelReex 00039928820014036183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 de 12.06.13)

Deve-se observar, ainda, que o segurado encontra-se em liberdade desde 18/04/2013, de modo que o benefício deve ser pago apenas até esta data.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001919-31.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RODRIGO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANGELA PAULA VITORINO - MS1811900A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001919-31.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: RODRIGO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) INTERESSADO: ANGELA PAULA VITORINO - MS1811900A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer, preliminarmente, seja a parte autora intimada a manifestar-se acerca de proposta de acordo apresentada, em relação aos consectários legais e, caso a proposta não seja aceita, pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

Instada, novamente, a manifestar-se quanto ao acordo a parte autora discordou expressamente.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001919-31.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: RODRIGO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) INTERESSADO: ANGELA PAULA VITORINO - MS1811900A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Quanto ao objeto dos embargos declaratórios foi dito no voto:

"A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/REP, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por fim, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do c. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no e. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Destarte, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste e. Tribunal Regional Federal.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nitido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016526-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: IDAIONIL COUTINHO CASONI
Advogados do(a) AGRAVADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016526-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: IDAIONIL COUTINHO CASONI
Advogados do(a) AGRAVADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que acolheu os cálculos da Contadoria, determinando o prosseguimento da execução na forma do cálculo apresentado no valor de R\$76.222,77, atualizado até janeiro/2017, que observou o INPC para a atualização monetária de condenações relativas a benefícios previdenciários.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que na correção monetária das parcelas em atraso deve ser aplicado o critério previsto na Lei n. 11.960/09, ou seja, a TR.

Em despacho inicial, não foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016526-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IDAIONIL COUTINHO CASONI
Advogados do(a) AGRAVADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Consoante se depreende dos autos, a divergência posta em análise resume-se unicamente à possibilidade de aplicação do critério correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09.

No caso em apreço, restou consignado na decisão que a correção monetária deve ser calculada na forma do INPC. Nesse contexto, o E. STF, em julgamento realizado em 20.09.2017 (RE 870.947/SE), firmou a tese de que *"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

Destarte, deve ser mantida a decisão agravada, vez que se encontra em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/09.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONFORMIDADE COM AS TESES FIXADAS PELO STF NO RE 870.947/SE. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - No julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado pelo E. STF, em 20.09.2017, foi fixada a seguinte tese: *"O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

II - Mantida a decisão agravada, vez que se encontra em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/09.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008878-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VANDERLEI ROBERTO SICCHIERI
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer, preliminarmente, seja a parte autora intimada a manifestar-se acerca de proposta de acordo apresentada, em relação aos consectários legais e, caso a proposta não seja aceita, pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

Instada, novamente, a manifestar-se quanto ao acordo a parte autora discordou expressamente.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que enquanto não modulados os efeitos da decisão proferida no RE 870947 em regime de repercussão geral, correta a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que tange à correção monetária, devendo, portanto, ser utilizada a TR.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 3231182).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em que pesem os argumentos do apelante, os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, conforme ementa a seguir transcrita:

“JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

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

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

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

5. Recurso Extraordinário parcialmente provido (STF - RE 870.947, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20.11.2017).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032365-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SARA REGINA DONIZETTI RAMOS TORRES
Advogado do(a) APELADO: LINDICE CORREA NOGUEIRA - SP276806-N

APELAÇÃO (198) Nº 5032365-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SARA REGINA DONIZETTI RAMOS TORRES
Advogado do(a) APELADO: LINDICE CORREA NOGUEIRA - SP276806-N

RELATÓRIO

O Exmo Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, pelo período de 120 dias, a partir da data do parto. Correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Determinou a concessão imediata do benefício, no prazo de 30 dias.

O benefício foi concedido pelo réu, conforme informação constante dos autos.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, alegando que não foram preenchidos os requisitos para concessão do benefício em comento, bem como aduz ilegitimidade passiva. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório

APELAÇÃO (198) Nº 5032365-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SARA REGINA DONIZETTI RAMOS TORRES
Advogado do(a) APELADO: LINDICE CORREA NOGUEIRA - SP276806-N

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Objetiva a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Belli Vitoria Torres Nunes (06.06.2017).

No caso em tela, consoante dados da CTPS, verifica-se que a parte autora possui registro de vínculo empregatício, em períodos alternados, desde 2002, sendo o último período de 01.12.2014 a 15.02.2017, comprovando a sua qualidade de segurada.

Vale esclarecer que o pagamento do benefício previdenciário de salário-maternidade cabe ao ente autárquico, mesmo na hipótese de dispensa sem justa causa, pois ainda que fosse o empregador que efetuasse o pagamento haveria compensação dos valores pagos a esse título quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - APELAÇÃO DO INSS - PRELIMINARES

Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que como posta em juízo, a exordial foi clara quanto ao pedido e a causa de pedir e da narração dos fatos decorreu a conclusão sobre o direito pleiteado pela parte autora. - decadência - Conforme o disposto no artigo 72 e parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, embora caiba à empresa pagar o salário-maternidade, tem ela o direito de efetivar a devida compensação, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. O encargo do pagamento do benefício é pois do INSS. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS e de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida. (grifo nosso) (TRF 3ª Região; AC-588597/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. DJ 07/05/2008)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes, da Lei 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MATERNIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO CONHECIDA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O pagamento do benefício previdenciário de salário-maternidade cabe ao ente autárquico, mesmo na hipótese de dispensa sem justa causa, pois ainda que fosse o empregador que efetuasse o pagamento haveria compensação dos valores pagos a esse título quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

II - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da cademeta de poupança a partir de 30.06.2009.

III - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

IV - Apelação do INSS improvida.

decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011692-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULA CATARINA ARAUJO DE BRITO, ONATA CRISTINA ARIAS ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMEIRE MARTINS VELOSO CAVADAS - SP260868

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMEIRE MARTINS VELOSO CAVADAS - SP260868

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011692-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: PAULA CATARINA ARAUJO DE BRITO, ONATA CRISTINA ARIAS ARAUJO

Advogado do(a) INTERESSADO: ROSEMEIRE MARTINS VELOSO CAVADAS - SP260868

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer, preliminarmente, seja a parte autora intimada a manifestar-se acerca de proposta de acordo apresentada, em relação aos consectários legais e, caso a proposta não seja aceita, pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

Instada, novamente, a manifestar-se quanto ao acordo a parte autora discordou expressamente.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, razão pela qual requer a aplicação da TR como índice de atualização monetária.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 3312069).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 27/04/2015 (ID 3153244), extrai-se o seguinte:

“Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, **não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09** (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).” (Grifou-se)

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.
2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.
3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.
4. Agravo interno a que se nega provimento.” (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.
2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.
3. Agravo regimental não provido.” (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, “em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (JGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada” (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).
2. Agravo regimental desprovido.” (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).” (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014457-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO SOARES FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014457-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ANTONIO SOARES FILHO
Advogado do(a) INTERESSADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer, preliminarmente, seja a parte autora intimada a manifestar-se acerca de proposta de acordo apresentada, em relação aos consectários legais e, caso a proposta não seja aceita, pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

Instada, novamente, a manifestar-se quanto ao acordo a parte autora discordou expressamente.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014457-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ANTONIO SOARES FILHO
Advogado do(a) INTERESSADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a aplicação das ADIs 4357 e 4425 no que tange à correção monetária do débito exequendo.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, razão pela qual requer a aplicação da TR.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 4324593).

É o relatório.

VOTO

O Excm. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 23/10/2015 (conforme Sistema de Informações Processuais desta c. Corte Regional), extrai-se o seguinte:

"Mister esclarecer que os **juros de mora e a correção monetária** devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF." (Grifou-se)

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.

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

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001352-31.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALDENIR LAURENTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALBERTO RUA AFONSO - SP200676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001352-31.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALDENIR LAURENTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALBERTO RUA AFONSO - SP200676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Houve a condenação do autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, cuja execução fica suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º do Novo CPC, por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. Isenção de custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a especialidade do período de 26.04.2000 a 20.09.2014, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001352-31.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALDENIR LAURENTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALBERTO RUA AFONSO - SP200676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor.

Busca o autor, nascido em 09.06.1961, o reconhecimento de atividade especial do período de 26.04.2000 a 20.09.2014, e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (25.07.2014).

De início, cumpre consignar que tendo o autor requerido o *dies a quo* do benefício a contar do pedido na esfera administrativa, não há que se falar em atividade sob condição especial posterior a 25.07.2014.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Todavia, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais.

Cumpra-se destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No caso em apreço, com o objetivo de comprovar a especialidade do labor declinado na inicial, o autor trouxe aos autos os seguintes documentos: CTPS, PPP e Processo Administrativo.

Assim, deve ser reconhecida a especialidade do período **26.04.2000 a 25.07.2014**, na função de guarda municipal, junto a Prefeitura do Município de Diadema, em que estava autorizado a utilizar arma de fogo, tendo aulas de armamento e porte de arma de fogo, conforme PPP (ID:4138388), por exposição a risco à integridade física do segurado, prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Ademais, consta da Lei Complementar nº 298/2009 - Estatuto do Guarda Municipal de Diadema (ID:4148390) a garantia de porte de arma de fogo em serviço, ressalvado o uso por motivo de saúde, de sentença judicial, de decisão do Comando da Guarda ou por apuração de transgressão disciplinar de natureza grave.

A discussão quanto à utilização do EPI no caso do exercício da atividade de guarda/vigilante, é despicienda, porquanto a periculosidade é inerente à referida função, de tal sorte que nenhum equipamento de proteção individual neutralizaria o risco a que o autor estava exposto quando do exercício dessa profissão.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que o autor perfaz mais de 30 anos de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso (ID:4148389).

Assim, somando-se o período especial aqui reconhecido aos incontroversos e CNIS, totaliza autor **17 anos, 9 meses e 12 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 37 anos, 8 meses e 24 dias de tempo de serviço até 25.07.2014**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de integral aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25.07.2014), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 31.08.2016.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das parcelas vencidas até a data do acórdão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer a especialidade do período de 26.04.2000 a 25.07.2014, que somado aos períodos incontroversos, totaliza 17 anos, 9 meses e 12 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 37 anos, 8 meses e 24 dias de tempo de serviço até 25.07.2014. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, em 25.07.2014, data do requerimento administrativo, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VALDENIR LAURENTINO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 25.07.2014**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. PORTE DE ARMA DE FOGO. COMPROVAÇÃO. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA. PPP. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

III - A partir de 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigia/vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais, situação comprovada no caso dos autos.

IV - Deve ser reconhecida a especialidade do período 26.04.2000 a 25.07.2014, na função de guarda municipal, junto a Prefeitura do Município de Diadema, em que estava autorizado a utilizar arma de fogo, tendo aulas de armamento e porte de arma de fogo, conforme PPP, por exposição a risco à integridade física do segurado, prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

V - A discussão quanto à utilização do EPI no caso do exercício da atividade de guarda/vigilante, é despicenda, porquanto a periculosidade é inerente à referida função, de tal sorte que nenhum equipamento de proteção individual neutralizaria o risco a que o autor estava exposto quando do exercício dessa profissão.

VI - Somando-se o período especial aqui reconhecido aos incontroversos, totaliza autor 17 anos, 9 meses e 12 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 37 anos, 8 meses e 24 dias de tempo de serviço até 25.07.2014, data do requerimento administrativo, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

VII - Termo inicial da concessão do benefício fixado na data do requerimento administrativo (25.07.2014), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 31.08.2016.

VIII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei de regência.

IX - Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data do acórdão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

X - Nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

XI - Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009779-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RIVABEN ALBERS - SP149768-N

AGRAVADO: ADELINA DA SILVA LIMA

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, CASSIA MARTUCCI MELLILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009779-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) EMBARGANTE: CARLOS RIVABEN ALBERS - SP149768-N

INTERESSADO: ADELINA DA SILVA LIMA

Advogados do(a) INTERESSADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, CASSIA MARTUCCI MELLILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer, preliminarmente, seja a parte autora intimada a manifestar-se acerca de proposta de acordo apresentada, em relação aos consectários legais e, caso a proposta não seja aceita, pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

Instada, novamente, a manifestar-se quanto ao acordo a parte autora discordou expressamente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009779-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) EMBARGANTE: CARLOS RIVABEN ALBERS - SP149768-N
INTERESSADO: ADELINA DA SILVA LIMA
Advogados do(a) INTERESSADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, CASSIA MARTUCCI MELLILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, determinou que a correção monetária fosse calculada na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal até a promulgação da Lei 11.960/09 e posteriormente pelo IPCA-E.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, razão pela qual requer a aplicação da TR.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (ID 3564705).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, conforme ementa a seguir transcrita:

“JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídica tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.
2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.
3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).
4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.
5. Recurso Extraordinário parcialmente provido” (STF - RE 870.947, Rel. Ministro Luiz Fux, DJE 20.11.2017).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de questionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o questionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Tuma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013783-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GILBERTO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE SABARIEGO ALVES - SP177942-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013783-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: GILBERTO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE SABARIEGO ALVES - SP177942-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer, preliminarmente, seja a parte autora intimada a manifestar-se acerca de proposta de acordo apresentada, em relação aos consectários legais e, caso a proposta não seja aceita, pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

Instada, novamente, a manifestar-se quanto ao acordo a parte autora discordou expressamente.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013783-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: GILBERTO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE SABARIEGO ALVES - SP177942-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos elaborados pelo setor de contabilidade do Juízo quanto à correção monetária.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, razão pela qual requer a aplicação da TR como índice de atualização monetária.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta (ID 4113125).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, conforme ementa a seguir transcrita:

"JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

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

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

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

5. Recurso Extraordinário parcialmente provido" (STF - RE 870.947, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20.11.2017).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032788-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VANIA APARECIDA DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5032788-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VANIA APARECIDA DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão da aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação (09.02.2017). Requer, alternativamente, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez com a majoração de 25%, em decorrência de sua incapacidade.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032788-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VANIA APARECIDA DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

A autora, nascida em 27.12.1986, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado em fevereiro/2017, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 10.07.2017, atesta que a autora (31 anos) retirou o rim direito em 2007, devido a presença de um cisto. Atualmente não apresenta intercorrência clínica, com boa evolução, bem como não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividade laborativa.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão da autora para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ela vindicados, nada obstante que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III - Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017952-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSA PRODOSSIMO MOROTTI

Advogados do(a) AGRAVADO: PATRICIA ALEIXO SILVA DE OLIVEIRA - SP255550, MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017952-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: ROSA PRODOSSIMO MOROTTI

Advogados do(a) INTERESSADO: PATRICIA ALEIXO SILVA DE OLIVEIRA - SP255550, MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer, preliminarmente, seja a parte autora intimada a manifestar-se acerca de proposta de acordo apresentada, em relação aos consectários legais e, caso a proposta não seja aceita, pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

Instada, novamente, a manifestar-se quanto ao acordo a parte autora discordou expressamente.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017952-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: ROSA PRODOSSIMO MOROTTI

Advogados do(a) INTERESSADO: PATRICIA ALEIXO SILVA DE OLIVEIRA - SP255550, MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto não aplicada a modulação de efeitos das ADIs 4357 e 4425 em relação à Lei 11.960/09, razão pela qual requer a aplicação da TR ao menos até março/2015.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 4153511).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 25/09/2015 (ID 3724275), extrai-se o seguinte:

"Mister esclarecer que os **juros de mora e a correção monetária** devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADIs 4357 e 4425, pelo C. STF." (Grifou-se)

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 149951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADIs 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Tuma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012482-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
AGRAVADO: ROZARIA DA SILVA ANTONIASSI
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012482-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
INTERESSADO: ROZARIA DA SILVA ANTONIASSI
Advogado do(a) INTERESSADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer, preliminarmente, seja a parte autora intimada a manifestar-se acerca de proposta de acordo apresentada, em relação aos consectários legais e, caso a proposta não seja aceita, pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto, nas, quais a parte autora não aceita a proposta ofertada..

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012482-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
INTERESSADO: ROZARIA DA SILVA ANTONIASSI
Advogado do(a) INTERESSADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação.

Sustenta, ainda, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, razão pela qual requer a aplicação da TR como índice de atualização monetária.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 3460076).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, afastado a alegação de nulidade da decisão agravada, porquanto suficientemente fundamentada.

No demais, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 12/02/2015 (ID 3248781), extrai-se o seguinte:

"Cumpra esclarecer que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF." (Grifou-se)

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.
2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.
3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.
4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.
2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.
3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).
2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto."

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infrigente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer, preliminarmente, seja a parte autora intimada a manifestar-se acerca de proposta de acordo apresentada, em relação aos consectários legais e, caso a proposta não seja aceita, pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

Instada, novamente, a manifestar-se quanto ao acordo a parte autora discordou expressamente.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da contadoria do Juízo.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, razão pela qual requer a aplicação da TR como índice de atualização monetária.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 3301443).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 05/02/2016 (conforme Sistema de Informações Processuais desta c. Corte), extrai-se o seguinte:

“Mister esclarecer que os **juros de mora e a correção monetária** devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.” (Grifou-se)

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.
2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.
3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.
4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.
2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.
3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).
2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Ademais, os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, conforme ementa a seguir transcrita:

"JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação juridicobtributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.
2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inócuo a promover os fins a que se destina.
3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).
4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.
5. Recurso Extraordinário parcialmente provido (STF - RE 870.947, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20.11.2017).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014861-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RAIMUNDO LUIZ SARMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLA CARVALHO DE OLIVEIRA - SP223335

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014861-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: RAIMUNDO LUIZ SARMENTO
Advogado do(a) INTERESSADO: DANIELLA CARVALHO DE OLIVEIRA - SP223335

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer, preliminarmente, seja a parte autora intimada a manifestar-se acerca de proposta de acordo apresentada, em relação aos consectários legais e, caso a proposta não seja aceita, pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

Instada, novamente, a manifestar-se quanto ao acordo a parte autora discordou expressamente.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014861-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: RAIMUNDO LUIZ SARMENTO
Advogado do(a) INTERESSADO: DANIELLA CARVALHO DE OLIVEIRA - SP223335

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos do setor de contabilidade do Juízo.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a jurisprudência, porquanto o c. STF tem decidido que as alterações impostas à Lei 9.494/97 têm aplicação imediata, independentemente da data de ajuizamento das demandas contra o Poder Público, devendo, portanto, ser utilizada a TR.

Requer o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 4012450).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 03/07/2015 (ID 3426826), extrai-se o seguinte:

“Cumprir esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).” (Grifou-se)

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

*Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:*

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

- 1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.*
- 2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.*
- 3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.*
- 4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).*

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

- 1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.*
- 2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.*
- 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).*
- 2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

*Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.***

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de questionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o questionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011977-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA BRAGA PEREIRA - SP359719
AGRAVADO: IRINELSON SOARES DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer, preliminarmente, seja a parte autora intimada a manifestar-se acerca de proposta de acordo apresentada, em relação aos consectários legais e, caso a proposta não seja aceita, pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

Instada, novamente, a manifestar-se quanto ao acordo a parte autora discordou expressamente.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, razão pela qual requer a aplicação da TR.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 3871853).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, conforme ementa a seguir transcrita:

“JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

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

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

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

5. Recurso Extraordinário parcialmente provido” (STF - RE 870.947, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20.11.2017).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003716-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CRISTOBAL GIMENEZ ROMERO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5003716-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: CRISTOBAL GIMENEZ ROMERO
Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer, preliminarmente, seja a parte autora intimada a manifestar-se acerca de proposta de acordo apresentada, em relação aos consectários legais e, caso a proposta não seja aceita, pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

Instada, novamente, a manifestar-se quanto ao acordo a parte autora permaneceu inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003716-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: CRISTOBAL GIMENEZ ROMERO
Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Quanto ao objeto dos embargos declaratórios foi dito no voto:

"A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por fim, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do c. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no e. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Destarte, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste e. Tribunal Regional Federal.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003936-21.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARCIA DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARTA MARIA LOPES MATOSINHOS - SP278820-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003936-21.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARCIA DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARTA MARIA LOPES MATOSINHOS - SP278820-A

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho Marcio Antonio Oliveira da Silva, ocorrido em 09.05.2004. Os valores em atraso, reconhecida a prescrição das parcelas vencidas anteriormente a 04.12.2012, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações não prescritas.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que a demandante que não comprovou sua dependência econômica em relação ao filho falecido, não fazendo jus ao deferimento do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial da pensão por morte fixado na data da citação, sejam a correção monetária e os juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009, bem como seja a verba honorária reduzida para 5% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003936-21.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCIA DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARTA MARIA LOPES MATOSINHOS - SP278820-A

VOTO

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposto o reexame necessário, na forma da Súmula 490 do STJ.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Marcio Antonio Oliveira da Silva, falecido em 09.05.2004, conforme certidão de óbito acostada aos autos (doc. ID Num. 4601885 - Pág. 1).

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio das certidões de nascimento (doc. ID Num. 4601886 - Pág. 1) e óbito, o que a qualificaria como sua beneficiária, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica, a teor do disposto no § 4º do referido dispositivo legal.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, uma vez que o *de cuius* era solteiro e sem filhos, e residia com sua mãe à época do evento morte, consoante se depreende do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele declinado na petição inicial (Rua Calango nº 20, casa 01, Diadema/SP). Consta dos autos, ademais, nota fiscal demonstrando a aquisição, pelo finado, de móvel para a casa em que vivia com a mãe (doc. ID Num. 4601892 - Pág. 2).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas durante a instrução processual foram categóricas no sentido de que o falecido auxiliava significativamente no sustento do lar em que residia com a genitora e que, após o evento morte, a demandante passou a sobreviver com o auxílio da comunidade religiosa.

Destaco, ainda, que a comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Nesse sentido: STJ; Resp 543423 - 2003/0096120-4; 6ª Turma; Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; j. 23.08.2005; DJ 14.11.2005; p. 410.

Em síntese, diante do quadro probatório, é possível inferir que a autora dependia da renda do falecido para prover sua subsistência.

Por seu turno, a qualidade de segurado do *de cuius* não pode ser questionada pelo INSS, uma vez que manteve vínculo empregatício até 20.11.2003 e faleceu em 09.05.2004, ou seja, dentro do período de “graça” previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Marcio Antonio Oliveira da Silva.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (19.10.2006; doc. ID Num. 4601894 - Pág. 1), a teor do disposto no artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91. Ajuizada a presente ação em 04.12.2017, restam prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 04.12.2012.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

A verba honorária fica fixada em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para limitar a incidência da verba honorária às parcelas vencidas até a data da sentença. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação.

Independente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, **MARCIA DE OLIVEIRA SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **PENSÃO POR MORTE, com data de início - DIB em 19.10.2006**, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente a 04.12.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I – A dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido restou comprovada nos autos pela prova documental e testemunhal.

II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica.

III - Não se faz necessário que a dependência econômica seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A qualidade de segurado do *de cuius* não pode ser questionada pelo INSS, uma vez que manteve vínculo empregatício até 20.11.2003 e faleceu em 09.05.2004, ou seja, dentro do período de “graça” previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

V – O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (19.10.2006), a teor do disposto no artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91. Ajuizada a presente ação em 04.12.2017, restam prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 04.12.2012.

VI - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VII - A verba honorária fica fixada em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

VIII - Nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001791-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA NELCI DE JESUS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: DELAINE OLIVEIRA SOUTO PRATES - MS13621-B

APELAÇÃO (198) Nº 5001791-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ANA NELCI DE JESUS DE SOUZA
Advogado do(a) INTERESSADO: DELAINE OLIVEIRA SOUTO PRATES - MS13621-B

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer, preliminarmente, seja a parte autora intimada a manifestar-se acerca de proposta de acordo apresentada, em relação aos consectários legais e, caso a proposta não seja aceita, pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

Instada, novamente, a manifestar-se quanto ao acordo a parte autora permaneceu inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001791-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ANA NELCI DE JESUS DE SOUZA
Advogado do(a) INTERESSADO: DELAINE OLIVEIRA SOUTO PRATES - MS13621-B

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Quanto ao objeto dos embargos declaratórios foi dito no voto:

"A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por fim, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do c. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no e. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Destarte, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste e. Tribunal Regional Federal.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Tuma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010130-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELSO RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010130-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: CELSO RODRIGUES

Advogados do(a) INTERESSADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer, preliminarmente, seja a parte autora intimada a manifestar-se acerca de proposta de acordo apresentada, em relação aos consectários legais e, caso a proposta não seja aceita, pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto, nas quais a parte autora não aceita a proposta ofertada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010130-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: CELSO RODRIGUES

Advogados do(a) INTERESSADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, razão pela qual requer a aplicação da TR como índice de atualização monetária.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 3439284).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 13/06/2016 (IDs 2996287 e 2996288), extrai-se o seguinte:

"Mister esclarecer que os **juros de mora e a correção monetária** devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF." (Grifou-se)

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.
2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.
3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.
4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.
2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.
3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).
2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002324-33.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: JOAO DE BRITO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002324-33.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: JOAO DE BRITO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, determinar ao INSS que proceda à análise e conclusão do recurso administrativo interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/175.239.214-8. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

A Autarquia informou o cumprimento da ordem.

A Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial, ante o exaurimento da prestação jurisdicional.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002324-33.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: JOAO DE BRITO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva o impetrante a apreciação de recurso administrativo interposto em face da decisão que indeferiu seu pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

De início, tenho que não há que se falar em ausência superveniente de interesse recursal, visto que a Autoridade Impetrada comunicou o encaminhamento do recurso à Junta de Recursos para inclusão em pauta apenas em virtude do deferimento da medida liminar pelo magistrado *a quo*.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, consoante disposto na Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição da República, nos seguintes termos: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. A propósito do tema: TRF 3ª Região; REOMS 274973/SP; 7ª Turma; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; DJ de 16.11.2006, pág. 223.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

I - O artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

II - Os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, consoante disposto na Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição da República, nos seguintes termos: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, por meio da qual a autora objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não há início de prova material suficiente para comprovar o trabalho campesino durante o tempo de carência exigido. Não houve condenação da parte autora ao pagamento dos encargos da sucumbência, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

A autora, nascida em 15.10.1961, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.10.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (16.01.1982), documento no qual o seu marido fora qualificado como trabalhador braçal. Trouxe, ainda, cópia da CTPS de seu cônjuge, por meio da qual se verifica que ele trabalhou como ruralista nos períodos de 01.09.1980 a 23.11.1985, 01.12.1985 a 30.08.1986, 01.01.1987 a 11.04.1988, 02.05.1988 a 30.04.1989, 01.05.1989 a 13.12.1989, 15.12.1989 a 26.01.2004, 01.08.2010 a 30.03.2013 e desde 02.05.2013 (sem anotação de termo final). Assim, tais documentos constituem início razoável de prova material do histórico camponês da parte autora.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis. Nesse sentido: STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que conhecem a demandante há cerca de 17 anos, época em que ela já trabalhava como lavradora, mormente no cultivo de milho, feijão, amendoim, arroz, na plantação de árvores e capinagem, e que autora é vista até os dias atuais trabalhando na Estância Santa Luzia.

Cumpra-se destacar que, em que pese alguns dos vínculos empregatícios mantidos pelo marido da autora estejam classificados no CNIS como de natureza urbana, devem prevalecer as informações contidas em sua CTPS, no sentido que trabalhou como ruralista, ante a presunção *juris tantum* de veracidade que recai sobre as anotações na carteira de trabalho do segurado.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 15.10.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (22.11.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (22.11.2016). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLEODETE DE BRITO SOARES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 22.11.2016**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. PROFISSÃO DE TRABALHADOR RURAL DO MARIDO QUE SE ESTENDE À ESPOSA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora quando do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após esse prazo.

III - A jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

IV - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (22.11.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

V - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

VI - Nos termos do *caput* do artigo 497 do CPC, determinada a imediata implantação do benefício.

VII - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005285-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NILDA NOGUEIRA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: ALCEMIR DA SILVA MORAES - PR61810-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005285-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NILDA NOGUEIRA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: ALCEMIR DA SILVA MORAES - PR61810-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 12.02.2015, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, bem como corrigidas monetariamente com base no IPCA. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício em até 15 dias da sentença, sob pena de multa mensal de R\$ 1.000,00 (mil reais), limitada a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em consulta ao *Plenus*, verifica-se que o benefício de aposentadoria rural por idade (NB: 41/148.986.052-2 – DIB: 12.02.2015) foi efetivamente implantado, com DDB (data do despacho do benefício) em 15.08.2018.

Em razões de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento, que os honorários advocatícios sejam minorados para, no máximo, 5% sobre o valor da causa, e, finalmente, que a correção monetária seja calculada nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Com contrarrazões de apelação pela autora (ID: 6508414), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005285-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NILDA NOGUEIRA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: ALCEMIR DA SILVA MORAES - PR61810-A

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS (ID: 6508414).

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 05.04.1959, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05.04.2014, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. *Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; *Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (10.04.2001 - fl. 14 do ID: 6508414), na qual ela e seu ex-marido foram qualificados como lavradores, bem como da certidão de nascimento de seu filho (19.02.1994 - fl. 11 do ID: 6508414), na qual seu ex-cônjuge foi qualificado como lavrador. Assim, tais documentos constituem início razoável de prova material do histórico camponês da parte autora.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis. Nesse sentido: STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; *Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200.*

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (mídia digital) corroboraram que conhecem a demandante há mais de 20 anos, época em que ela já trabalhava como boia-fria e atualmente como lavradora no cultivo de milho, mandioca e feijão junto com seu filho em propriedade rural própria.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 05.04.2014, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12.02.2015 - fl. 10 do ID: 6508414), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DECADÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II - Do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

III - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora quando do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

IV - A jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas. No caso em tela há, também, início de prova material em nome próprio.

V - Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (12.02.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

VI - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5033166-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EUNICE COSTA DE PONTES
Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data do parto. Correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9.494/97. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença sob o argumento de que o conjunto probatório acostado aos autos não é suficiente para comprovar o labor rural da autora ao tempo do parto, conforme os requisitos legalmente exigidos, não fazendo jus, portanto, ao benefício em comento.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Lara Christiny Pontes Lopes, ocorrido em 14.07.2012.

Primeiramente, esclareço a não ocorrência da prescrição quinquenal, haja vista que houve requerimento administrativo do pedido em 13.01.2017 e a presente ação foi ajuizada em junho/2017.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se a inexistência de qualquer documento que possa ser considerado como início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora.

O registro de atividade rural do companheiro da autora no período de 2015/2016 (CTPS), não se presta como início de prova material, uma vez que posterior à data de nascimento de sua filha.

Dessa forma, carece a demandante de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado em regime de economia familiar à época do nascimento de sua filha, inviabilizando a concessão do benefício de salário maternidade e restando inócua a análise de prova testemunhal.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício de salário maternidade.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, com acórdão pendente de publicação, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

Diante do exposto, **julgo extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Novo Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS.** Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE SALÁRIO MATERNIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - O entendimento majoritário nesta Décima Turma é o de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 320 do Novo CPC).

II - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, inciso IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

III - Nesse sentido, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia (decisão proferida em 16.12.2015).

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do atual CPC. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5032223-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: VIVIANE CRISTINA DA SILVA SANTOS

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE ARARAS/SP - 1ª VARA CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5032223-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: VIVIANE CRISTINA DA SILVA SANTOS

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE ARARAS/SP - 1ª VARA CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir de 10.05.2016 (data do laudo pericial). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora pela Lei nº 11.960/09. Sem condenação em custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. O benefício somente poderá ser cessado quando comprovadas as condições que determinaram o acolhimento do pedido, através de nova perícia a ser realizada pelo INSS.

O benefício de auxílio-doença foi reativado pelo réu (CNIS), conforme tutela concedida anteriormente.

É o relatório.

VOTO

A autora, nascida em 18.07.1980, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 10.05.2016, atesta que a autora é portadora de lombociatalgia há 03 anos, com marcha claudicante, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. A incapacidade teve início a partir de 10.05.2016, data em que foi efetuada a perícia.

Verifica-se das informações do CNIS que a autora possui recolhimentos (valor mínimo) e vínculos empregatícios, alternados, entre 1999 e 2016 e, recebeu o benefício de auxílio-doença de 13.08.2011 a 18.11.2011, de 19.11.2012 a 04.02.2013 e de 20.05.2014 a 23.03.2015, tendo sido ajuizada a presente ação em setembro/2015, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora (38 anos), considerando sua atividade habitual (balconista), constatada a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir de 10.05.2016 (data do laudo pericial), quando constatada a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, constatada a sua incapacidade total e temporária, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - Termo inicial do benefício mantido a partir da data do laudo pericial (10.05.2016), quando constatada a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

III - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

IV - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

V - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002889-67.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELISHAH PEREIRA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A, TAMIRES RODRIGUES DE SOUZA - SP380581-A, BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A, ERICA FERNANDA DE LEMOS LIMA MOREIRA - SP376614-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002889-67.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELISHAH PEREIRA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A, TAMIRES RODRIGUES DE SOUZA - SP380581-A, BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A, ERICA FERNANDA DE LEMOS LIMA MOREIRA - SP376614-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.06.1987 a 03.05.1989, 01.09.1989 a 22.04.1991, 03.06.1991 a 19.08.1991, 10.10.1991 a 16.12.1992 e 04.01.1993 a 07.02.1995, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER ocorrida em 20.04.2017. O pagamento dos atrasados será atualizado e com juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Antecipados os efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 45 dias. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Foi informada a implantação do benefício em comentário (id 3891584).

Em apelação, o réu, requer, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta a impossibilidade de enquadramento pela categoria profissional da atividade de motorista exercida pelo requerente, notadamente porque tal enquadramento depende da comprovação de que dirigia caminhão. Defende que o demandante não comprovou os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, ainda que na modalidade proporcional.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002889-67.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELISHAH PEREIRA DO NASCIMENTO

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Da preliminar

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença. Rejeito, portanto, a preliminar arguida pelo réu.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 16.06.1953, o reconhecimento de atividade especial nos interregnos de 01.07.1981 a 28.04.1982, 11.10.1982 a 20.04.1983, 15.05.1983 a 10.01.1986, 24.07.1986 a 22.09.1986, 06.10.1986 a 16.02.1987, 04.03.1987 a 16.03.1987, 01.06.1987 a 03.05.1989, 01.09.1989 a 22.04.1991, 03.06.1991 a 19.08.1991, 10.10.1991 a 16.12.1992 e 04.01.1993 a 07.02.1995, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo, formulado em 20.04.2017.

Ante a ausência de recurso da parte autora, restam controvertidos apenas os períodos reconhecidos na sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos **01.06.1987 a 03.05.1989 (motorista de carreta; CTPS – id 3891464, p. 17), 01.09.1989 a 22.04.1991 (motorista carreteiro; CTPS – id 3891464, p. 17), 03.06.1991 a 19.08.1991 (motorista de ônibus; CTPS – id 3891464, p. 18), 10.10.1991 a 16.12.1992 (motorista de ônibus; CTPS – id 3891464, p. 27) e 04.01.1993 a 07.02.1995 (motorista carreteiro; CTPS – id 3891464, p. 17 e 32)**, mediante o enquadramento na categoria profissional descrita nos códigos 2.4.4 do Decreto nº 53.831/1964 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/1979.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor (caldeireiro) demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Convertido o período de atividade especial ora reconhecidos em tempo comum e somados aos demais incontroversos (contagem administrativa – id 3891469, p. 105/110), o autor **totalizou 20 anos, 07 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 06 dias de tempo de serviço até 20.04.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (20.04.2017 - id 3891469, p. 115), conforme sólido entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada na sentença, ante a ausência de trabalho recursal da parte autora em grau recursal.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.** Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. CATEGORIA PROFISSIONAL. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

II - Cumpre assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença. Rejeito, portanto, a preliminar arguida pelo réu.

III - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

V - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

VI - Mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos 01.06.1987 a 03.05.198 (motorista de carreta; CTPS – id 3891464), 01.09.1989 a 22.04.1991 (motorista de carreteiro; CTPS – id 3891464), 03.06.1991 a 19.08.1991 (motorista de ônibus; CTPS – id 3891464), 10.10.1991 a 16.12.1992 (motorista de ônibus; CTPS – id 3891464) e 04.01.1993 a 07.02.1995 (motorista de carreteiro; CTPS – id 3891464), mediante o enquadramento na categoria profissional descrita nos códigos 2.4.4 do Decreto nº 53.831/1964 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/1979.

VII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor (caldeireiro) demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

VIII - Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

IX - Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada na sentença, ante a ausência de trabalho recursal da parte autora em grau recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, negar provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5053198-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROSILENE MAGALHAES
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA MARTINS RUIZ - SP379816-N

APELAÇÃO (198) Nº 5053198-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROSILENE MAGALHAES
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA MARTINS RUIZ - SP379816-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do dia posterior à cessação do benefício (01.11.2017), por 120 dias. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Sem condenação em custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício de auxílio-doença foi implantado pelo réu e cessado em 17.09.2018.

Em apelação, o INSS pugnou, preliminarmente, pela revogação da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial, que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5053198-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROSILENE MAGALHAES
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA MARTINS RUIZ - SP379816-N

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da autarquia.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da revogação da tutela antecipada

Ante a cessação do benefício de auxílio-doença em 17.09.2018 (informações no CNIS), resta prejudicada, portanto, a preliminar arguida pelo réu.

Do mérito

A autora, nascida em 05.04.1976, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 08.09.2017, atesta que a autora é portadora de diabetes mellitus II há 04 anos e ferida ulcerativa de pé direito, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. O perito asseverou que a incapacidade teve início em outubro/2016.

Verifica-se das informações do CNIS que a autora possui recolhimentos (valor mínimo) e vínculos empregatícios, alternados, entre 2010 e fevereiro/2018, tendo sido ajuizada a presente ação em maio/2017, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, constatada a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, pelo prazo de 120 dias, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a partir do dia seguinte à sua cessação (01.11.2017), vez que não houve recuperação da parte autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Deverá ser descontado, também, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de recebimento de benefício por incapacidade e remuneração salarial, posto que vedada a percepção conjunta de tais valores.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas que seriam devidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela e o período em que haja concomitância de recebimento de benefício por incapacidade e remuneração salarial deverão ser descontados, quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **julgo prejudicada a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego provimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para determinar o desconto, quando da liquidação da sentença, de eventuais valores recebidos simultaneamente a título de remuneração e benefício previdenciário.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PREJUDICADA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. PERÍODO CONCOMITANTE DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E REMUNERAÇÃO SALARIAL - DESCONTO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2018 1576/1845

- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Ante a cessação do benefício de auxílio-doença em 17.09.2018 (informações no CNIS), resta prejudicada a preliminar arguida pelo réu.

III - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, constatada a sua incapacidade total e temporária, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, pelo prazo de 120 dias, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

IV - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido a partir do dia seguinte à sua cessação, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

V - Deverá ser descontado, também, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de recebimento de benefício por incapacidade e remuneração salarial, posto que vedada a percepção conjunta de tais valores.

VI - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixados os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida e Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, negar provimento à sua apelação e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5030280-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAIR DONIZETI BARBACO

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO DE MIRANDA PIMENTEL - SP317825-N, WALDOMIRO CAMILOTTI NETO - SP281016-N

APELAÇÃO (198) Nº 5030280-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAIR DONIZETI BARBACO

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO DE MIRANDA PIMENTEL - SP317825-N, WALDOMIRO CAMILOTTI NETO - SP281016-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de maio/2017 (data da incapacidade). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício não foi implantado pelo réu

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5030280-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAIR DONIZETI BARBACO
Advogados do(a) APELADO: FABRICIO DE MIRANDA PIMENTEL - SP317825-N, WALDOMIRO CAMILOTTI NETO - SP281016-N

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 10.11.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.01.2018 atestou que o autor é portador de miocardiopatia isquêmica e síndrome de Wolf-Parkinson, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. O perito informou o surgimento de novas obstruções em várias artérias ou ramos de artéria coronariana que limitam a realização de atividades laborais com moderado ou acentuado esforço físico. De acordo com a perícia, o autor já realizou diversas angioplastias coronarianas, com implantes de stent. Concluiu que pode exercer atividades laborais com esforço físico leve ou sem esforço físico.

Destaco que o autor é filiado à Previdência Social desde 1989, contando com último vínculo empregatício de 1997 a 2016, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença de 07.11.2015 a 10.04.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em junho/2017.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pelo autor (aspersor de veneno), a idade (50 anos), o baixo grau de instrução, o fato de já ter sido submetido a diversos procedimentos cardíacos e o surgimento de novas obstruções em várias artérias, conclui-se que ele não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela capacidade residual, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289.

O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da citação (07.08.2017), quando o réu tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Honorários advocatícios mantidos nos termos da r. sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Otair Donizeti Barbaço**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 07.08.2017, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando a atividade desenvolvida pelo autor (aspersor de veneno), a idade (50 anos), o baixo grau de instrução, o fato de já ter sido submetido a diversos procedimentos cardíacos e o surgimento de novas obstruções em várias artérias, conclui-se que ele não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela capacidade residual, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício fixado a partir da citação (07.08.2017), quando o réu tomou conhecimento da pretensão do autor.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Honorários advocatícios mantidos nos termos da r. sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

VI - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032090-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLAUDIO JESUS BENEVENTE

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N, JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5032090-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLAUDIO JESUS BENEVENTE

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N, JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela, alegando que houve cerceamento de defesa, razão pela qual requer a nulidade da r. sentença monocrática, para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem ouvidas as testemunhas.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032090-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLAUDIO JESUS BENEVENTE
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N, JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

O autor, nascido em 04.12.1964, objetiva a concessão do benefício de aposentadoria rural por invalidez, que está previsto no art. 39, inc. I e art. 42, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O art. 39, inc. I, do citado diploma legal, por seu turno, assegura a concessão do benefício em tela aos segurados especiais.

O laudo pericial, elaborado em 02.06.2017 e complementado em 19.01.2018, atesta que o autor (pescador) é portador de hepatite C e hipertensão, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Ressalto que, nos termos do inciso VII do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, o pescador artesanal é considerado segurado especial, em situação análoga ao trabalhador rural.

Assim, a atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

Como início de prova material, o autor apresentou sua carteira de pescador profissional (2004).

Verifico, entretanto, que não houve produção de prova oral no Juízo *a quo*, de forma que a instrução do processo restou prejudicada. Ocorre que, no caso *sub judice*, a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que o demandante alega ter exercido, na qualidade de pescador, já que a prova material coletada nos autos não é suficiente para tal.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material.

Cumpra, ainda, observar o caráter social que deve permear as ações previdenciárias. Desta feita, constato que a omissão da prova testemunhal consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Tal entendimento pode ser observado nos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE TRABALHADOR RURAL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. PRESENÇA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. VALORAÇÃO DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO-PRODUZIDA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I - A petição inicial não é inepta, pois cumpriu os requisitos do artigo 282 do CPC, possibilitando o amplo exercício do direito de defesa.

II - O pedido é juridicamente possível, tendo em vista que o ordenamento jurídico disciplina a matéria e não veda a pretensão da parte autora.

III - A parte autora juntou aos autos a sua certidão de casamento, em que o seu marido foi qualificado como lavrador, para o fim de demonstrar o início de prova material do exercício de atividade rural, e requereu a produção de prova testemunhal.

IV - A conclusão no sentido da invalidade do elemento de prova apresentado pela parte é juízo de mérito, razão pela qual não resulta no reconhecimento da ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação.

V - Para a apreciação do mérito da causa, faz-se necessária a produção de prova TESTEMUNHAL, sob pena de ofensa ao contraditório e à ampla defesa, princípios estabelecidos na Constituição Federal (art.5.º, LV).

VI - As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, desde cada vencimento, nos termos das Súmulas 08 deste E. Tribunal Regional e 148 do C. STJ, devendo ser aplicados os critérios estabelecidos na Resolução Recurso da parte autora provido. Sentença anulada. (AC n. 2005.03.99.010480-8, Relatora Juíza Federal Noemi Martins, DJU 16.11.2005, p. 573)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DECADÊNCIA. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- (...)

5- Tratando-se de rurícola, a produção da prova testemunhal, aliada ao início de prova material constante dos autos, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade no campo.

6- Com o julgamento da ação, sem a produção da prova tetemunhal, foi prejudicado o direito da Autora, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna, a ensejar a nulidade da sentença.

7- Apelação da Autora provida. Prejudicada a apelação do INSS. Sentença anulada

(AC n. 1999.03.99.060032-9, Relator. Des. Fed. Santos Neves, DJU 26.08.2004, p. 579).

Destarte, declaro a nulidade da r. sentença monocrática, para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem ouvidas as testemunhas que corroborem os fatos relatados nos autos.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM - REABERTURA DA FASE INSTRUTÓRIA DO FEITO.

I- A prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material, a qual, em tese, encontra-se acostada aos autos.

II- Ausência de produção de prova oral no Juízo *a quo*, de forma que a instrução do processo restou prejudicada, já que a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que o demandante alega ter exercido, na qualidade de trabalhador rural.

III- Apelação da parte autora provida. Determinado o retorno dos autos ao r. Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014805-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARILDA LEONARDO
Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON JOSE FERREIRA FILHO - SP258805

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014805-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARILDA LEONARDO
Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON JOSE FERREIRA FILHO - SP258805

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que acolheu os cálculos da Contadoria, determinando o prosseguimento da execução na forma do cálculo apresentado no valor de R\$ 114.413,55, atualizado até janeiro/2017, que observou o INPC para a atualização monetária de condenações relativas a benefícios previdenciários.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que na correção monetária das parcelas em atraso deve ser aplicado o critério previsto na Lei n. 11.960/09, ou seja, a TR. Aduz, ainda, que deve ser descontado o período em que a parte autora manteve vínculo de atividade especial.

Em despacho inicial, não foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014805-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARILDA LEONARDO
Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON JOSE FERREIRA FILHO - SP258805

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Quanto à possibilidade de aplicação do critério correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09, observa-se que, no caso em apreço, restou consignado na decisão que os juros de mora e a correção monetária devem ser calculados pela lei de regência. Nesse contexto, o E. STF, em julgamento realizado em 20.09.2017 (RE 870.947/SE), firmou a tese de *que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

Destarte, deve ser mantida a decisão agravada, vez que se encontra em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/09.

De outro turno, o disposto no § 8º do art. 57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial, razão pela qual não há que se falar em devolução, compensação ou desconto de valores recebidos.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONFORMIDADE COM AS TESES FIXADAS PELO STF NO RE 870.947/SE. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMUNERAÇÃO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA

I - No julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado pelo E. STF, em 20.09.2017, foi fixada a seguinte tese: "*O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

II - Mantida a decisão agravada, vez que se encontra em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/09.

III - O disposto no § 8º do art. 57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial, razão pela qual não há que se falar em devolução, compensação ou desconto de valores recebidos.

IV - Agravo de instrumento do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027280-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR BERSANI MARUCA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELAÇÃO (198) Nº 5027280-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o período de atividade rural de novembro de 1957 a 1984 como tempo de serviço para fins de aposentadoria; assegurando, em consequência, a contagem desse tempo como de efetivo serviço, cumprindo ao réu fornecer à autora, uma vez transitada esta em julgado, a respectiva Certidão de Tempo de Serviço, ficando ressalvado que o período anterior ao início da vigência da Lei 8.213/91 está isento de contribuições, mas não pode ser considerado para efeito de carência. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Não houve condenação em custas processuais.

Em seu recurso de apelação, o INSS pleiteia a reforma da sentença alegando, em síntese, que a autora não apresentou início de prova material contemporânea que pudesse justificar a averbação de atividade rural pleiteada, sendo vedado o reconhecimento com base em prova exclusivamente testemunhal. Defende, ainda, que o tempo anterior à novembro de 1991 não pode ser computado para fins de carência. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027280-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR BERSSANI MARUCA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 23.11.1947, a averbação de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 1957 a 2009. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo (23.05.2016).

Tendo em vista que a sentença limitou-se ao reconhecimento do período de atividade rural de 1957 a 1984, exceto para efeito de carência, bem como que não houve interposição de recurso pela parte autora, a controvérsia cinge-se a tal questão.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a autora trouxe cópia de certidão de casamento contraído em 22.02.1969 e certidões de nascimento de filhos, em 1969 e 1971, em que seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, Ficha de Filiação do marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirandópolis/SP, com data de admissão em 24.05.1977. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Quanto aos documentos apresentados em nome de seu genitor, não se prestam como início de prova material, tendo em vista que, com o casamento, passou a constituir núcleo familiar diverso.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem a autora há longa data e que ela sempre trabalhou na lavoura, de início ajudando os pais e, após o casamento, ao lado do marido.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, tenho que deve ser reconhecido o labor rural sem registro em CTPS no período de **22.02.1969 (data do casamento) a 25.07.1982 (anterior ao primeiro vínculo urbano do marido)**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Não merecem ser conhecidas as razões do INSS quanto aos critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora, ante a ausência de condenação pecuniária.

Mantida a sucumbência recíproca.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **não conheço de parte da apelação do réu e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de 22.02.1969 a 25.07.1982.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se "e-mail" ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **NADIR BERSANI MARUCA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o período de atividade rural exercido de 22.02.1969 a 25.07.1982, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. AVERBAÇÃO IMEDIATA.

I - Ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o período de atividade rural exercido pela autora, sem registro em CTPS, de 22.02.1969 (data do casamento) a 25.07.1982 (anterior ao primeiro vínculo urbano do marido), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

II - Não conhecidas as razões do INSS quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, ante a ausência de condenação pecuniária.

III - Nos termos do caput do artigo 497 do Novo CPC, determinada a imediata averbação do período de atividade rural.

IV - Apelação do réu não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000194-94.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARILDA MOYSES
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A, JOSUE COVO - SP61433-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual a autora objetivava a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), ficando suspensa a exigibilidade em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em sua apelação, pugna a autora, preliminarmente, pela nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi dada a oportunidade de produzir prova pericial e prova testemunhal. No mérito, alega que faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos indicados na inicial, uma vez que trabalhou em ambiente hospitalar, mantendo contato com pacientes doentes. Requer, portanto, a revisão de sua aposentadoria, com o pagamento das diferenças vencidas desde a data do requerimento administrativo.

Com a apresentação de contrarrazões (ID 3910793), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000194-94.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARILDA MOYSES
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A, JOSUE COVO - SP61433-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da preliminar

Há de ser rejeitado o argumento da parte autora no sentido de que a sentença merece ser anulada por cerceamento de defesa, uma vez que os documentos constantes nos autos, sobretudo o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 3910017 - Pág. 02/03), são suficientes à apreciação do exercício de atividade especial que se quer comprovar. Ademais, no caso em tela, por demandar conhecimentos técnicos, a prova testemunhal não se presta à comprovação de exposição a agentes nocivos.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 17.01.1958, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/164.605.313-0; DIB: 02.08.2013), o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 27.04.1994 a 13.08.1995 e de 02.12.2002 a 02.08.2013. Consequentemente, requer a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Com o objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, a autora trouxe autos Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pelo Hospital Espírita de Marília (ID (ID 3910017 - Pág. 02/03).

De acordo com o referido documento, no período de 27.04.1994 a 13.08.1995, a autora trabalhou como auxiliar de escritório, cujas atividades consistiam em organizar palestras para os pacientes; comprar livros regularmente para a biblioteca; proceder ao agendamento de compromissos do Superintendente; elaborar ofícios, cartas e memorandos; e executar outras atividades correlatas. Dessa forma, em que pese haja indicação no PPP, não é possível concluir que a autora esteve exposta a agentes biológicos, considerando que suas atividades tinham caráter meramente burocrático e, ademais, tal cargo não se encontra no rol de categorias profissionais previsto na legislação.

Assim, o período de 27.04.1994 a 13.08.1995 deve ser considerado como tempo comum.

Por outro lado, conforme o PPP acima mencionado, no período de 02.12.2002 a 02.08.2013, a demandante laborou como cabeleireira, cujas atividades eram: cortar os cabelos dos pacientes; fazer manicure e pedicure dos pacientes; preparar e aplicar banhos nos cabelos das pacientes, contra piolhos. Portanto, havia exposição a agentes biológicos, como vírus e bactérias, decorrente do contato direto com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas, agentes nocivos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Sendo assim, reconheço a especialidade do período de 02.12.2002 a 02.08.2013.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

Convertido os períodos de atividade especial em tempo comum e somados aos demais, a autora totaliza **14 anos, 05 meses e 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 07 meses e 27 dias de tempo de serviço até 02.08.2013**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Destarte, a autora faz jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição com acréscimo de atividade especial, convertida em comum, com consequente majoração da renda mensal inicial, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (02.08.2013), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há diferenças atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da presente ação se deu em 06.07.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Ante a sucumbência mínima da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **julgo prejudicada a preliminar arguida pela autora e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de condenar o réu a revisar o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (02.08.2013), calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **MARILDA MOYSES**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/158.148.040-4)**, **DIB em 02.08.2013**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Há de ser rejeitado o argumento da parte autora no sentido de que a sentença merece ser anulada por cerceamento de defesa, uma vez que os documentos constantes nos autos, sobretudo o Perfil Profissiográfico Previdenciário, são suficientes à apreciação do exercício de atividade especial que se quer comprovar. Ademais, no caso em tela, por demandar conhecimentos técnicos, a prova testemunhal não se presta à comprovação de exposição a agentes nocivos.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral.

IV - No período de 27.04.1994 a 13.08.1995, a autora trabalhou como auxiliar de escritório, cujas atividades consistiam em organizar palestras para os pacientes; comprar livros regularmente para a biblioteca; proceder ao agendamento de compromissos do Superintendente; elaborar ofícios, cartas e memorandos; e executar outras atividades correlatas. Dessa forma, em que pese haja indicação no PPP, não é possível concluir que a autora esteve exposta a agentes biológicos, considerando que suas atividades tinham caráter meramente burocrático e, ademais, tal cargo não se encontra no rol de categorias profissionais previsto na legislação. Assim, o período de 27.04.1994 a 13.08.1995 deve ser considerado como tempo comum.

V - No período de 02.12.2002 a 02.08.2013, a demandante laborou como cabeleireira, cujas atividades eram: cortar os cabelos dos pacientes; fazer manicure e pedicure dos pacientes; preparar e aplicar banhos nos cabelos das pacientes, contra piolhos. Portanto, havia exposição a agentes biológicos, como vírus e bactérias, decorrente do contato direto com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas, agentes nocivos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV). Sendo assim, deve ser reconhecida a especialidade do período de 02.12.2002 a 02.08.2013.

VI - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

VII - A autora faz jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição com acréscimo de atividade especial, convertida em comum, com consequente majoração da renda mensal inicial, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

VIII - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

IX - Nos termos do caput do artigo 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

X - Preliminar prejudicada. No mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001227-12.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLAUDEMIR DE MIRANDA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERSON ALVARENGA - SP204694-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 13.07.1993 a 01.12.1993. Ante a sucumbência recíproca, foram arbitrados honorários de advogado em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, cabendo ao INSS o pagamento de 10% deste montante em favor do advogado do autor, bem como a condenação do autor ao pagamento de 90% deste mesmo total em favor do INSS; neste último caso, a execução submeter-se-á ao disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Em sua apelação, busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos demais períodos indicados na inicial, quais sejam, de 02.12.1993 a 01.12.1995 e de 19.05.2014 a 31.08.2017, uma vez que esteve exposto a agentes nocivos à sua saúde. Conseqüentemente, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001227-12.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLAUDEMIR DE MIRANDA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERSON ALVARENGA - SP204694-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 12.06.1968, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 13.07.1993 a 01.12.1993, 02.12.1993 a 01.12.1995 e de 19.05.2014 a 31.08.2017. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo formulado em 09.08.2017.

Primeiramente, cumpre observar que a especialidade do período de 13.07.1993 a 01.12.1993 restou incontroversa, pois, além de não ter havido recurso do INSS, a sentença se limitou ao reconhecimento de atividade especial, não havendo condenação pecuniária que pudesse justificar o conhecimento da remessa oficial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, reconheço o exercício de atividade especial nos períodos de 02.12.1993 a 01.12.1995, por exposição a ruído de 84, conforme PPP acostado aos autos (ID 4971297 - Pág. 44/45), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964 e 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I).

Outrossim, também deve ser tido como especial o intervalo de 19.05.2014 a 31.08.2017, tendo em vista que o autor esteve exposto a ruído de 99,7 decibéis, conforme PPP juntado aos autos (ID 4971297 - Pág. 46/48), agente nocivos previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação àqueles reconhecidos na esfera administrativa (ID 4971297 - Pág. 51), o autor totaliza **25 anos, 01 mês e 14 dias de atividade exclusivamente especial até 09.08.2017**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (09.08.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade dos períodos de 02.12.1993 a 01.12.1995 e de 19.05.2014 a 31.08.2017, totalizando 25 anos, 01 mês e 14 dias de atividade exclusivamente especial até 09.08.2017. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (09.08.2017), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **CLAUDEMIR DE MIRANDA SANTOS**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado o benefício **APOSENTADORIA ESPECIAL, com DIB em 09.08.2017**, cuja renda mensal inicial será calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. PPP. VALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

III - Reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 02.12.1993 a 01.12.1995, por exposição a ruído de 84, conforme PPP acostado aos autos, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964 e 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I). Outrossim, também deve ser tido como especial o intervalo de 19.05.2014 a 31.08.2017, tendo em vista que o autor esteve exposto a ruído de 99,7 decibéis, conforme PPP juntado aos autos, agente nocivos previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

IV - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

V - O autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VI - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VII - Nos termos do caput do artigo 497 do Novo CPC de 2015, determinada a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial.

VIII - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003498-79.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO PEREIRA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PINHEIRO CAVALCANTE BASILE - SP221947-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003498-79.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO PEREIRA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PINHEIRO CAVALCANTE BASILE - SP221947-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por idade do autor, NB 41/164.131.870-5, desde a DER (05.01.2015), aplicando-se a regra permanente prevista no artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, apurando-se a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, inclusive os anteriores a julho de 1994. Os valores em atraso deverão ser acrescidos de correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários arbitrados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas.

Em suas razões recursais, Como prejudicial de mérito argui o INSS ter ocorrido a decadência do direito do demandante de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício de que é titular. Suscita, também, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. No mérito, sustenta que a fixação da competência *julho de 1994* como marco inicial do período em que serão aferidos os salários-contribuição que servirão de base para o cálculo do salário-de-benefício representa esforços legislativos na direção do estabelecimento de um tratamento materialmente isonômico entre os segurados, já que em julho de 1994 entrou em vigor o *Plano Real*, a medida econômica que promoveu a superação de uma crise inflacionária que perdurava por décadas. Aduz que a única possibilidade do segurado incluir no seu período básico de cálculos os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 seria mediante a criação de um novo regramento, mediante a conjugação de regras e regimes distintos ou, ainda, na hipótese de considerar válidas somente as regras que lhe são mais favoráveis, o que não pode ser admitido. Argumenta que a regra de transição prevista no artigo 3º da Lei n.º 9.876/1999 não caracterizou desrespeito aos direitos (adquiridos) dos segurados, pois para aqueles que cumprissem todos os requisitos até a data da entrada em vigor da Lei 9.876/99, foi garantido o direito a obtenção do benefício com base no critério de cálculo anterior, ou seja, pela média das últimas 36 contribuições e sem a aplicação do Fator Previdenciário, e que em relação àqueles que não haviam preenchidos os requisitos para a aposentação até a data da vigência na nova Lei, não há que se falar em direito adquirido, mas tão somente em expectativa de direito. Afirma, ainda, que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição da República. Subsidiariamente, requer sejam os honorários advocatícios fixados em, no máximo, 10% sobre o montante das parcelas atrasadas até a sentença, bem como seja, a correção monetária e os juros de mora calculados na forma da Lei nº11.960/2009. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003498-79.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO PEREIRA COSTA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PINHEIRO CAVALCANTE BASILE - SP221947-A

VOTO

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposto o reexame necessário, na forma da Súmula 490 do STJ.

Da decadência.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. *Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

5. *O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

Na mesma linha, o seguinte julgado do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. *O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

2. *É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

3. *O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

4. *Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.*

5. *Recurso extraordinário conhecido e provido.*

(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de idade desde 05.01.2015 e que a presente ação foi 04.07.2017, não há que se falar em decadência do direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Do mérito.

O autor é titular do benefício de aposentadoria por idade desde 05.01.2015 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

O artigo 3º da Lei 9.876/99, que criou o denominado fator previdenciário e alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, assim estatuiu quanto aos benefícios a serem concedidos aos segurados já filiados ao RGPS até a data anterior à sua publicação:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994, observado o disposto nos incs. I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

Assim, no cálculo da RMI dos benefícios dos segurados filiados ao RGPS antes do advento da Lei nº 9.876/99, não deve ser considerado todo o período contributivo, mas somente o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Desse modo, as contribuições porventura efetuadas antes dessa competência não serão utilizadas no cálculo do salário-de-benefício.

Dessa forma, entendo que a renda mensal do benefício do autor foi corretamente calculada de acordo com a legislação vigente à época da concessão, aplicando-se o disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, visto que ele se filiou ao Regime Geral da Previdência Social antes do advento da publicação do referido diploma legal, porém implementou os requisitos necessários à jubilação em data posterior.

Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI N. 8.213/91. LEI N. 9.876/99. REDAÇÃO DO ART. 3º. PERÍODO DE APURAÇÃO CORRESPONDENTE AO INTERREGNO ENTRE JULHO DE 1994 E A DER. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Tratando-se de segurado filiado em momento anterior à edição da Lei n. 9.876/99, o período de apuração será o interregno entre julho de 1994 e a Data da Entrada do Requerimento - DER.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1065080/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 21.10.2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. *A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).*
2. *Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).*
3. *Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.*
4. *Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.*
5. *De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.*
6. *O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.*
7. *Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.*
8. *O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.*
9. *Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.*
10. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 929.032/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 27.04.2009)

Sendo assim, incabível a revisão pretendida pela parte autora.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29 DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. PERÍODO DE APURAÇÃO CORRESPONDENTE AO INTERREGNO ENTRE JULHO DE 1994 E A DER. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Media Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por idade desde 05.01.2015 e que a presente ação foi ajuizada em 04.07.2017, não há que se falar em decadência do direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V - O artigo 3º da Lei 9.876/99 determina que no cálculo da RMI dos benefícios dos segurados filiados ao RGPS antes do advento do referido diploma legal, não deve ser considerado todo o período contributivo, mas somente o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Desse modo, as contribuições porventura efetuadas antes dessa competência não serão utilizadas no cálculo do salário-de-benefício.

VI - A renda mensal do benefício do autor foi corretamente calculada de acordo com a legislação vigente à época da concessão, aplicando-se o disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, visto que ele se filiou ao Regime Geral da Previdência Social antes do advento da publicação do referido diploma legal, porém implementou os requisitos necessários à jubilação em data posterior.

VII - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032661-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUCIA BATISTA GOIS
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO MIQUELOTO - SP110159-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5032661-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUCIA BATISTA GOIS
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO MIQUELOTO - SP110159-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Tiago Ferreira Cardoso, ocorrido em 11.08.1992, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. Condenada a demandante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da demanda, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a Lei 10.666/03 determina que a perda da qualidade de segurado não prejudica a concessão da aposentadoria por idade, por tempo de contribuição e especial, se o segurado comprovar o número mínimo de contribuições correspondentes à carência exigida, disposição que deve ser aplicada para fins de concessão de pensão por morte, face ao preceito que todos os segurados devem possuir o mesmo tratamento isonômico, independentemente de o falecido ter preenchido o requisito idade, já que o cerne da Previdência diz respeito ao seu caráter contributivo. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Sem as contrarrazões do réu, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032661-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUCIA BATISTA GOIS
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO MIQUELOTO - SP110159-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Tiago Ferreira Cardoso, falecido em 11.08.1992, conforme certidão de óbito acostada aos autos (doc. ID Num. 4847389 - Pág. 1).

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cuius* restou evidenciada mediante a sentença transitada em julgado nos autos do processo nº 0011232.32.2009.8.26.0248, que reconheceu a união estável entre a autora e o *de cuius* à época do passamento (doc. ID Num. 4847374 - Pág. ¼).

Comprovada a relação marital entre a requerente e o finado, é desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, segundo o documento ID Num. 4847382 - Pág. ½, o recolhido aos cofres do INSS até 30.06.1989, não havendo nos autos documentos que indiquem a existência de contrato de trabalho ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada em momento posterior, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmo, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Saliento, ademais, que o *de cuius* não contava com 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado, e que a última contribuição por ele vertida se deu na qualidade de contribuinte individual, não havendo que se falar em prorrogação do período de "graça", na forma prevista no artigo 15, §§ 1º e 2º, da LBPS.

De outra parte, não há nos autos qualquer outro elemento probatório a revelar a presença de incapacidade para o trabalho no período compreendido entre 30.06.1989, data do recolhimento da última contribuição previdenciária, e a data do óbito (11.08.1992), sendo que, inclusive, a causa da morte foi "hemorragia intra-craniana, ferimento perfuro, contuso cerebral". Outrossim, o falecido não cumpriu tempo de serviço necessário a aposentar-se por tempo de contribuição, nem tampouco atingiu o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, visto que faleceu com 39 anos.

Em síntese, considerando que entre a data do recolhimento da última contribuição previdenciária (30.06.1989) e a data do óbito (11.08.1992) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cuius*.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC de 1973, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cuius* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido: Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. JUSTIÇA GRATUITA.

I - Não há nos autos documentos que indiquem a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada à época do falecimento, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

II - Não se verifica, outrossim, qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre a data do recolhimento da última contribuição previdenciária (30.06.1989) e a data do óbito (11.08.1992). Outrossim, o falecido não cumpriu tempo de serviço necessário a aposentar-se por tempo de contribuição, nem tampouco atingiu o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, visto que faleceu com 39 anos.

III - Considerando que entre a data do recolhimento de sua última contribuição previdenciária e a data do óbito transcorreu lapso temporal que suplantou o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5021466-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RONY APARECIDO CALCADA
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5021466-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RONY APARECIDO CALCADA
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC quanto às parcelas vencidas após a concessão administrativa do auxílio-doença, cessado em 31.12.2017, e improcedente o pedido de concessão de benefício entre o requerimento administrativo e a concessão administrativa. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, eis que o feito não poderia ter sido julgado extinto sem resolução do mérito, ante a existência de pedidos subsidiários de concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-acidente. Aduz, ainda, cerceamento de defesa para elaboração de laudo pericial por perito ortopedista ou psiquiatra. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5021466-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RONY APARECIDO CALCADA
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da preliminar de nulidade da sentença

Inicialmente cabe ressaltar que, quando a causa *sub judice* versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de julgamento imediato, pode o Tribunal julgar o mérito da apelação mesmo que o feito tenha sido extinto sem resolução do mérito, de acordo com o art. 1013, § 3º, I, Novo CPC, que assim dispõe:

"Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada

...

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485."

No caso dos autos, o feito foi julgado extinto sem resolução do mérito quanto às parcelas vencidas após a concessão do auxílio-doença (entre setembro e dezembro/2017). No entanto, consta, também, do pedido a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Destarte, **declaro a nulidade parcial da sentença e**, com fulcro no art. 1.013, § 3º, I, do Novo CPC, passo a análise do mérito, tendo em vista que estão presentes todos os elementos de prova e o feito em condições de imediato julgamento.

Da preliminar de nulidade por cerceamento de defesa

Rejeito a preliminar arguida pela autora, vez que entendo não se configurar na hipótese, o cerceamento de defesa, uma vez que despicienda a realização de nova perícia, encontrando-se o laudo apresentado bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 07.12.1983, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.03.2017, revela que o autor apresenta patologias osteodegenerativas em coluna lombar, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa. Apontou, ainda, que não há nexos com acidente de trabalho.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença ou auxílio-acidente, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **acolho a preliminar para declarar a nulidade parcial da sentença quanto às parcelas vencidas após a concessão administrativa, na forma acima estabelecida, e com fulcro no art. 1013, §3º, I do Novo CPC, julgo improcedente o pedido. Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, e no mérito nego provimento à apelação da arte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 1013 DO CPC/2015. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA

I - Quando a causa *sub judice* versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de julgamento imediato, pode o Tribunal julgar o mérito da apelação mesmo que o feito tenha sido extinto sem resolução do mérito, de acordo com o art. 1013, § 3º, I, do Novo CPC.

II - Preliminar arguida pela autora rejeitada, eis que não se configurou na hipótese, o cerceamento de defesa, uma vez que despidendo a realização de nova perícia, encontrando-se o laudo apresentado bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

III - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

IV - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

V - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

VI - Preliminar acolhida para declarar a nulidade da sentença e julgar improcedente o pedido (art. 1013 do CPC/2015) quanto às parcelas vencidas após a concessão administrativa. Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e no mérito, nego provimento à apelação do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar para declarar a nulidade parcial da sentença quanto às parcelas vencidas após a concessão administrativa, na forma acima estabelecida, e com fulcro no art. 1013, §3º, I do Novo CPC, julgar improcedente o pedido. Rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa, e no mérito negar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001003-50.2018.4.03.6111

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE APARECIDO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos períodos de 14.01.1989 a 21.09.2004 e 10.03.2005 a 10.10.2014. Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial e a pagar as parcelas em atraso, a partir da citação (13.10.2015), com correção monetária pelo INPC e juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser definido em liquidação do julgado, nos termos do 85, §4º, II, do CPC. Sem custas.

Em suas razões recursais, alega o réu apelante que o autor não logrou êxito em comprovar que exerceu suas atividades exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à sua saúde, ressaltando que a atividade de frentista é desenvolvida nos pátios de postos de combustíveis, em ambiente aberto e arejado e, ademais, os possíveis e baixos níveis de gases se diluem por conta das condições do próprio ambiente de trabalho. Sustenta que a comprovação de atividade especial depende da apresentação de laudo técnico. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de correção monetária da Lei n. 11.960/09. Por fim, prequestiona toda a matéria ventilada nos autos para fins recursais.

A autora, em razões de recurso adesivo, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, efetuado em 24.02.2015, bem como a majoração da verba honorária ao percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil, recebo a apelação interposta pelo INSS e o recurso adesivo do autor.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposta a remessa oficial, aplicando-se ao caso a Súmula n. 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 06.08.1958, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 14.01.1989 a 21.09.2004 e 10.03.2005 a 10.10.2014. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo formulado em 24.02.2015, ou de aposentadoria por tempo de contribuição sem aplicação do fator previdenciário.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.

Desse modo, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 14.01.1989 a 21.09.2004 e 10.03.2005 a 10.10.2014, nos quais o autor trabalhou como frentista, junto à empresa *Comércio de Veículos Francisco Freire Ltda.*, conforme anotações em CTPS e PPP, tendo em vista que o autor esteve exposto a hidrocarbonetos aromáticos, agente nocivo previsto nos códigos 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (Anexo I) e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99 (Anexo IV). Destaco que o PPP assim descreve a atividade do autor: "*atender os clientes que procuram os serviços de fornecimento de combustível, troca de óleo, pequenas limpezas e correlatos, utilizando bombas, equipamentos e materiais próprios, para deixar os veículos nas condições requeridas e para um bom desempenho. Operar as bombas de combustível, conectando a mangueira ao recipiente do veículo, controlando o funcionamento para fornecer o combustível nas proporções requeridas. Calibrar os pneus utilizando a bomba de ar.*"

As atividades do autor como frentista foram também confirmadas pelas testemunhas ouvidas em juízo, que corroboraram que trabalharam com ele no posto de gasolina Freire, exercendo atividades típicas de frentista, principalmente abastecendo veículos, mas também lavando carros, trocando óleo e calibrando pneus.

Nos termos do § 4º do art.68 do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação, o autor totaliza **25 anos, 03 meses e 09 dias de atividade exclusivamente especial até 24.02.2015**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data requerimento administrativo (24.02.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, tendo em vista que o autor já havia preenchido os requisitos à aposentação. Destaco que o fato do PPP não haver sido apresentado por ocasião do requerimento administrativo não fere o direito da parte autora de receber as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

Segundo os dados do CNIS, o autor encontra-se recebendo benefício de auxílio-doença desde 10.06.2015 (NB: 610.788.373-1), e, portanto, tais valores deverão ser compensados na liquidação do julgado.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Os honorários advocatícios devem ser majorados ao percentual de 15% (quinze por cento), esclarecendo que incidem apenas sobre as prestações que seriam devidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta e dou provimento ao recurso adesivo do autor**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo e para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de auxílio-doença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **JOSÉ APARECIDO DE ARAÚJO**, a fim de que sejam adotadas as medidas cabíveis que seja imediatamente **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 24.02.2015**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, **cessando simultaneamente** o benefício de auxílio-doença (NB 610.788.373-1), tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. GERENTE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. PPP. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula n. 490 do E. STJ.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

IV - Além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal.

V - Mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 14.01.1989 a 21.09.2004 e 10.03.2005 a 10.10.2014, nos quais o autor trabalhou como frentista, conforme anotações em CTPS e PPP, exposto a hidrocarbonetos aromáticos, agente nocivo previsto nos códigos 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (Anexo I) e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99 (Anexo IV).

VI - Nos termos do § 4º do art.68 do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

VII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

VIII - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do requerimento administrativo (24.02.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, tendo em vista que o autor já havia implementado os requisitos à aposentação.

IX - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF

no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

X - Honorários advocatícios majorados ao percentual de 15% (quinze por cento), esclarecendo que incidem apenas sobre as prestações que seriam devidas até a data da sentença.

XI - Determinada a imediata implantação do benefício, nos termos do caput do artigo 497 do CPC, cessando-se, automaticamente, o benefício de auxílio-doença.

XII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta improvidas. Recurso adesivo do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018822-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOAO BATISTA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018822-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOAO BATISTA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora face à decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de levantamento dos valores incontroversos, depositados nos autos, até o trânsito em julgado do Agravo de Instrumento n. 5021087-09.2017.4.03.0000.

Alega o agravante, em suas razões, a possibilidade de expedição de precatório do montante incontroverso da dívida, consoante o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Devidamente intimada, a autarquia previdenciária não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018822-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

VOTO

O presente recurso merece provimento.

Com efeito, conforme consignado em decisão preliminar, o INSS foi condenado ao pagamento do benefício de auxílio-doença em favor do autor, com DIB em 30.01.2009.

O agravante deu início à execução do julgado, apresentando cálculos de liquidação no valor de R\$ 51.567,29, atualizado para dezembro de 2016. Na sequência, o INSS impugnou à execução, reconhecendo o valor devido de R\$ 37.732,57, atualizado também para dezembro de 2016.

Após parecer da contadoria Judicial, foram homologados os cálculos do INSS, no valor de R\$ 37.732,57, sendo R\$ 35.471,86 devidos ao autor e R\$ 2.260,71 a título de honorários advocatícios.

Em face de tal decisão, a parte exequente interpôs Agravo de Instrumento (n. 5021087-09.2017.4.03.0000), o qual se encontra sobrestado até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema 810 do E. STF.

Destarte, reputo possível a execução do montante incontroverso do débito, no valor de R\$ 37.732,57 (trinta e sete mil, setecentos e trinta e dois reais e cinquenta e sete centavos), mesmo tratando-se de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

(...)

4. A orientação que tem sido adotada no âmbito desta Superior Corte de Justiça é no sentido de que a impugnação parcial da dívida torna incontroversa a parte que não foi objeto de contestação, havendo, em relação a ela, o efetivo trânsito em julgado, requisito indispensável para a expedição do competente precatório, conforme o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 30/2000.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1073490/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 01/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 692.044/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2008, DJe 21/08/2008)

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL.

1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007.

4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 862.784/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, para determinar a imediata expedição do ofício precatório, quanto ao valor incontroverso da execução.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO.

I - É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019825-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA DA SILVA DE JESUS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N, ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019825-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA DA SILVA DE JESUS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N, ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Isabel Cristina da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A agravante sustenta que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, em razão de ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor, conforme documentos médicos apresentados.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019825-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA DA SILVA DE JESUS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N, ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O presente recurso merece provimento.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso dos autos, os dados do CNIS demonstram que a autora percebeu benefício de auxílio-doença no período de 09.03.2018 a 10.04.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, ajuizada a presente demanda em 26.07.2018.

Por outro lado, o relatório médico, datado de 22.06.2018, revela que a autor é portadora de depressão maior, bem como apresenta episódios recorrentes de vertigem, dores em membros superiores e inferiores e insônia, de modo que se conclui permanecer incapacitada para as suas atividades laborativas habituais de faxineira.

Constata-se, assim, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - Comprovada a qualidade de segurado da parte autora, bem como a existência de enfermidades que o incapacitam para o trabalho, de rigor a reforma da decisão agravada.

III - O perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

IV - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019719-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: DEISE RODRIGUES CUNHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N, ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019719-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: DEISE RODRIGUES CUNHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N, ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Deise Rodrigues Cunha em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício de pensão por morte, que determinou a suspensão do processo até que seja reconhecida em outra demanda a ser ajuizada pela autora perante a Justiça Estadual, a existência e dissolução da união estável que ela alega ter mantido com o falecido segurado Mário da Cunha Silva.

Alega a agravante que a pretensão deduzida na inicial não diz respeito ao reconhecimento da união estável que manteve com o falecido segurado, mas tão-somente à concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, de modo que o juízo federal (neste caso, o juízo estadual em exercício da competência que lhe é delegada) é competente para o seu processamento e julgamento, devendo a questão referente à existência ou não de união estável ser enfrentada como uma prejudicial do mérito. Requer seja afastada a suspensão do feito, determinando-se determine o seu regular prosseguimento.

Embora devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019719-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: DEISE RODRIGUES CUNHA
Advogados do(a) AGRAVANTE: NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N, ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Merece guarida a pretensão da agravante.

Nas causas em que se pretende a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, a questão referente à caracterização ou não de união estável entre o instituidor e a suposta beneficiária constitui prejudicial de mérito e, assim considerada, deve ser enfrentada pelo Juízo Federal, sem nenhuma usurpação da competência *ratione materiae* da Justiça Estadual, desde que o polo passivo da relação processual seja composto por um dos entes relacionados no inciso I do artigo 109, da Constituição da República.

Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. DEMANDA DEDUZINDO PEDIDO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (PENSÃO POR MORTE). RECONHECIMENTO. UNIÃO ESTÁVEL. PREJUDICIAL DE MÉRITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Assú - RN e o Juízo Federal da 11ª Vara da SJ/RN, nos autos de ação ordinária ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a autora da ação pleiteia a concessão de pensão devido a morte de seu companheiro.

2. "A definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda (e não a sua procedência ou improcedência, ou a legitimidade ou não das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda). O juízo sobre competência é, portanto, lógica e necessariamente, anterior a qualquer outro juízo sobre a causa. Sobre ela quem vai decidir é o juiz considerado competente (e não o Tribunal que aprecia o conflito). Não fosse assim, haveria uma indevida inversão na ordem natural das coisas: primeiro se julgaria (ou pré-julgaria) a causa e depois, dependendo desse julgamento, definir-se-ia o juiz competente (que, portanto, receberia uma causa já julgada, ou, pelo menos, pré-julgada)." (CC 121.013/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 3/4/2012).

3. A pretensão deduzida na inicial não diz respeito ao reconhecimento da união estável, mas somente à concessão de benefício previdenciário, o que atrai a competência da Justiça Federal para o seu processamento e julgamento. Ainda que o referido Juízo tenha de enfrentar a questão referente à caracterização ou não de união estável numa ação em que pleiteia exclusivamente benefício previdenciário, como é o caso dos autos, não restará usurpada a competência da Justiça Estadual, na medida em que inexistente pedido reconhecimento de união estável, questão que deverá ser enfrentada como uma prejudicial, de forma lateral. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 11ª Vara da SJ/RN, ora suscitado, para processar e julgar o feito.

(CC 126489/RN, rel. Min. Humberto Martins ; DJe de 07.06.2013)

Evidentemente, à Justiça Federal compete reconhecer a existência de união estável apenas como questão incidental à análise do direito à obtenção de benefício previdenciário. As questões relativas tão-somente ao Direito de Família, onde se incluem aquelas afetas à união estável entre o homem e a mulher, submetida à proteção do Estado, na dicção do verbete constitucional estatuído no § 3º do art. 226 da Constituição da República, estas sim devem ser dirimidas perante a Justiça Estadual.

No caso em tela, a autora busca o reconhecimento da união estável tão-somente como requisito à caracterização de dependente do segurado, para fins de concessão do benefício de pensão por morte, razão pela qual não há que se falar em suspensão da ação previdenciária, até que venha sentença proferida por Juízo estadual reconhecendo a relação *more uxório*.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para afastar a suspensão da ação previdenciária e determinar o seu regular processamento.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. QUALIDADE DE DEPENDENTE. DECLARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. COMPETÊNCIA.

I - Nas causas em que se pretende a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, a questão referente à caracterização ou não de união estável entre o instituidor e a suposta beneficiária constitui prejudicial de mérito e, assim considerada, deve ser enfrentada pelo Juízo Federal, sem nenhuma usurpação da competência *ratione materiae* da Justiça Estadual, desde que o polo passivo da relação processual seja composto por um dos entes relacionados no inciso I do artigo 109, da Constituição da República.

II - Evidentemente, à Justiça Federal compete reconhecer a existência de união estável apenas como questão incidental à análise do direito à obtenção de benefício previdenciário. As questões relativas tão-somente ao Direito de Família, onde se incluem aquelas afetas à união estável entre o homem e a mulher, submetida à proteção do Estado, na dicção do verbete constitucional estatuído no § 3º do art. 226 da Constituição da República, estas sim devem ser dirimidas perante a Justiça Estadual.

III - No caso em tela, a autora busca o reconhecimento da união estável tão-somente como requisito à caracterização de dependente do segurado, para fins de concessão do benefício de pensão por morte, razão pela qual não há que se falar em suspensão da ação previdenciária, até que venha sentença proferida por Juízo estadual reconhecendo a relação *more uxório*.

IV – Agravo de instrumento da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000325-78.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CARLOS ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELAÇÃO (198) Nº 5000325-78.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CARLOS ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação (26.04.2014), incidindo, ainda, o adicional de 25%, previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91 a partir da data do laudo pericial. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, a contar da citação, ambos calculados nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos moldes da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela de urgência, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão pelo réu, consoante noticiado nos autos.

O réu recorre, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, tendo em vista que o período de 03/2004 a 07/2010 não pode ser considerado na contagem, pois está pendente de comprovação da atividade, por ter sido efetuado fora do prazo. Aduziu que a data de início da incapacidade foi fixada em 04/2009 pelo perito judicial, ocasião em que não comprovado o preenchimento da qualidade de segurado e requisito de carência, restando acertada a decisão administrativa que cessou o benefício. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja calculada nos moldes da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000325-78.2018.4.03.6129
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pleiteados pelo autor, nascido em 12.01.1960, estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 22.07.2016, atesta que o autor, 56 anos de idade, motorista de caminhão no período de 1988 a 2009, é portador de diabetes mellitus há vinte anos, sofrendo de retinopatia diabética grave em ambos os olhos há mais de cinco anos. Teve baixa abrupta da acuidade visual em ambos os olhos no ano de 2009, razão pela qual não pode mais desempenhar sua atividade laborativa habitual como motorista de caminhão. Foi submetido à cirurgia de retina no olho direito em 2011, porém evoluiu com baixa persistente da acuidade visual, apresentando cegueira bilateral por retinopatia diabética proliferativa severa, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho e para atos cotidianos. Observou o expert, ainda, que pelo menos desde abril de 2009, o autor já apresentava acuidade visual incompatível com o desempenho de sua atividade habitual como motorista de caminhão, requisito para obtenção de CNH C, D e E.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado à Previdência Social desde o ano de 1981, contando com vínculos em períodos interpolados e gozando do benefício de auxílio-doença nos períodos de 03.03.2009 a 07.06.2010 e 08.06.2010 a 26.04.2014, quando foi cessado. A presente ação foi ajuizada em 29.01.2016.

O benefício em referência foi cessado pela autarquia, após apuração de irregularidade em sua concessão, sob o fundamento de ausência de cumprimento do período de carência exigido por lei. Em fundamento de recurso administrativo, constou que quando do início da incapacidade, o autor não comprovou nos autos o período de carência necessário de 1/3 terço de contribuição após a perda da qualidade de segurado, conforme determinado pelo art. 27, do Dec. Nº 3048/99, para a concessão do benefício (ID 3889431).

Verifica-se, ainda, dos documentos emitidos pela autarquia (ID 3889431 e 3889431), tratar-se de procedimento administrativo em auxílio-doença, onde se contestava a regularidade das contribuições vertidas pelo autor, como prestador de serviço, nas competências 03/2004 a 07/2004, 11/2004 a 01/2005, 03/2005 a 02/2006, 04/2006 a 07/2007, 09/2007 a 10/2007, 02/2008 e 06/2009 a 07/2010, tendo sido concedidos dois benefícios ao segurado (NB ° 534.716.997-0, com DER em 03.03.2009 e NB nº 541.272.046-0, com DER em 08.06.2010. Foi solicitada a apuração da regularidade das contribuições, pois quando “os benefícios citados foram concedidos, não existia a marca de extemporaneidade para contribuições de prestadores de serviços e após a concessão dos benefícios o segurado fez apenas pedidos de prorrogação do benefício” (verbis).

Em procedimento interno da autarquia, foi informado que “as contribuições como prestador de serviços estão regulares” (verbis), tendo, então, sido solicitado parecer sobre as regularidades nas datas técnicas do benefício (ID 3889431).

Contudo, na presente lide, a questão do início da incapacidade restou superada, posto que dirimida pelo perito judicial.

Ressalto, ainda, o quanto ponderado pelo d. Juízo monocrático, quando da prolação da sentença, que “no âmbito desta ação judicial (decisão de fl. 116/117), o INSS foi intimado para, no prazo da contestação, apresentar os processos administrativos referentes ao autor. Contudo o INSS deixou de cumprir tal determinação judicial – não se desincumbindo do ônus da prova de eventual fato desconstitutivo do direito do autor”.

Assim, revelou-se indevido o cancelamento do benefício de auxílio-doença, posto que o autor encontrava-se incapacitado para o trabalho, quando da cessação da benesse, ante a perda de sua acuidade visual, de forma degenerativa e progressiva, que acabou por ocasionar-lhe a cegueira bilateral irreversível. Mantida, portanto, sua qualidade de segurado, observando-se, ainda, que na hipótese de cegueira, como constatado, é caso de dispensa do cumprimento da carência, a teor do art. 151, da Lei nº 8.213/91.

Entendo, portanto, que é irreparável a r. sentença monocrática no que tange à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, motorista de caminhão, portador de cegueira bilateral, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho e para atos do cotidiano.

Mantenho o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na forma da sentença, ou seja, a contar do dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença, ocorrida em 26.04.2014, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Devido, ainda, o adicional de 25%, previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91, como pleiteado na exordial, incidindo a partir da data do laudo pericial (22.07.2016), tal como fixado na sentença, posto que o perito atestou a incapacidade para o desempenho de atos do cotidiano, implicando a necessidade do autor da assistência permanente de terceiros.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. MOTORISTA DE CAMINHÃO PORTADOR DE CEGUEIRA BILATERAL. CESSAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ADICIONAL DE 25%, PREVISTO NO ART. 45, DA LEI Nº 8.213/91. SUCUMBÊNCIA.

I-Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II- Irreparável a r. sentença monocrática no que tange à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, motorista de caminhão, portador de cegueira bilateral, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho e para atos do cotidiano.

III-Indevido o cancelamento do benefício de auxílio-doença, posto que o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho, quando da cessação, ante a perda de sua acuidade visual, de forma degenerativa e progressiva, que acabou por ocasionar-lhe a cegueira bilateral irreversível. Mantida, portanto, sua qualidade de segurado, observando-se, ainda, que na hipótese de cegueira, como constatado, é caso de dispensa do cumprimento da carência, a teor do art. 151, da Lei nº 8.213/91.

IV-Devido, ainda, o adicional de 25%, previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91, como pleiteado na exordial, incidindo a partir da data do laudo pericial (22.07.2016), tal como fixado na sentença, posto que o perito atestou a incapacidade para o desempenho de atos do cotidiano, implicando a necessidade do autor da assistência permanente de terceiros.

V- Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

VI- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5028377-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ILTON ARCHANGELO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELAÇÃO (198) Nº 5028377-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ILTON ARCHANGELO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação (12.08.2016), convertido em aposentadoria por invalidez acidente do trabalho, a partir do laudo pericial (30.01.2017). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo IPCA e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados em liquidação de sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu conforme informações no CNIS.

O réu recorre, arguindo, em preliminar, impossibilidade de concessão da tutela de urgência, ante o perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. No mérito, aduz não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial, que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Verifica-se, no caso em tela, que a alegada moléstia sofrida pelo autor decorre de quadro relacionado a acidente do trabalho, consoante relatado no laudo pericial, bem como dos auxílios-doença recebidos por acidente do trabalho, conforme dados no CNIS, que também informa a concessão de aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho.

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de fúlcia, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão.

A propósito, trago à colação as jurisprudências que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261).

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação do INSS, dando-se baixa na Distribuição.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA FEDERAL - INCAPACIDADE LABORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO.

- I - A alegada moléstia sofrida pelo autor decorre de quadro relacionado a acidente do trabalho, consoante relatado no laudo pericial.
- II - Consta do CNIS a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho.
- III - As causas decorrentes de acidente do trabalho competem à Justiça Estadual Comum.
- IV - Apelação do INSS prejudicada. Autos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência deste Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar do INSS e, no mérito, negar provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5034285-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VERA LUCIA SANTANA PERIA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5034285-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VERA LUCIA SANTANA PERIA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5034285-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VERA LUCIA SANTANA PERIA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

A autora, nascida em 10.05.1978, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 24.04.2018, atesta que a autora é portadora de osteodiscoartrose da coluna e transtorno de personalidade, inexistindo incapacidade laborativa. O perito asseverou que a autora está recuperada de suas patologias, tendo inclusive recebido o benefício de auxílio-doença durante o período de tratamento.

Cumpra esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficientes ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstante, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão da autora para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ela vindicados, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III - Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5007052-22.2017.4.03.6183

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ CARLOS DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: MARIANA CARVALHO BIERBRAUER VIVIANI - SP287590-A

APELAÇÃO (198) Nº 5007052-22.2017.4.03.6183

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ CARLOS DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: MARIANA CARVALHO BIERBRAUER VIVIANI - SP287590-A

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o período especial de 28.04.1997 a 12.11.2014. Condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a data do requerimento administrativo (29.01.2016). Sobre as parcelas vencidas haverá a incidência de correção monetária e de juros de mora na forma das Resoluções n. 134/2010 e 267/2013 e legislação posterior. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas. Concedida a tutela de urgência para a implantação imediata do benefício.

Em sede de apelação, o réu alega, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição do autor, habitual e permanente, a agentes nocivos, no período reconhecido. Sustenta, outrossim, que não pode ser considerado especial o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença (01.03.2012 a 16.07.2013). Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, bem como que os honorários advocatícios incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a esta E. Corte.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício.

É o relatório.

VOTO

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 17.04.1966, o reconhecimento da especialidade do período de 28.04.1997 a 29.01.2015, em que laborou como eletricitista. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (29.01.2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física* (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já entendeu pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade (*Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin*).

Cumprе ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

No caso em apreço, a fim de comprovar a prejudicialidade do labor desenvolvido junto à *Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A.*, foi apresentado, dentre outros documentos, PPP, que retrata a prestação de serviço como eletricitista, com exposição à tensão elétrica superior a 250 volts, no intervalo de 28.04.1997 a 12.11.2014.

Destarte, mantenho o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no interregno controverso de 28.04.1997 a 12.11.2014, eis que o interessado permaneceu exposto à eletricidade acima de 250 volts, com risco à sua integridade física.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11. 1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o afastamento do trabalho, em razão de percepção de benefício de auxílio-doença, conforme dados do CNIS, não elide o direito à contagem com acréscimo de 40%, tendo em vista que exercia atividade especial quando do afastamento do trabalho. Nesse sentido: (AgRg no REsp 1467593/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014).

Desta feita, convertido o período de atividade especial reconhecido na presente demanda em tempo comum e somados aos demais períodos incontroversos, o autor totalizou **13 anos, 10 meses e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 06 meses e 10 dias de tempo de contribuição até 29.01.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (29.01.2016), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), entretanto, tendo em vista o parcial provimento do recurso do réu, a teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, esclareço que a base de cálculo da referida verba honorária será sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para fixar o termo final da incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão

pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

IV - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

V - Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já entendeu pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade (*Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin*).

VI - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

VII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

VIII - o afastamento do trabalho, em razão de percepção de benefício de auxílio-doença, não elide o direito à contagem com acréscimo de 40%, tendo em vista que exercia atividade especial quando do afastamento do trabalho. Nesse sentido: (AgRg no REsp 1467593/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014).

IX - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

X - Mantido o percentual dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), entretanto, tendo em vista o parcial provimento do recurso do réu, a teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, a base de cálculo da referida verba honorária será sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

XI - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5033804-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADEMILSON DOS SANTOS PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5033804-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADEMILSON DOS SANTOS PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento, a partir do indeferimento administrativo.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

O autor, nascido em 11.03.1980, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.02.2017, atesta que o autor é portador de transtorno de humor e depressão, inexistindo incapacidade para o trabalho. O perito asseverou que o autor não apresenta restrições ou limitações para o exercício de sua atividade habitual (pedreiro).

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de sua atividade laborativa habitual no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão do autor para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ele vindicados, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos

benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.
III- Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002022-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: AFONSO LELIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002022-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: AFONSO LELIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o período especial de 06.03.1997 a 23.08.2017. Condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a data do requerimento administrativo (05.09.2017). Sobre as parcelas vencidas haverá a incidência de correção monetária e de juros de mora na forma das Resoluções n. 134/2010 e 267/2013, do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas. Concedida a tutela de urgência para a implantação imediata do benefício.

Em sede de apelação, o réu alega, em síntese, que não restou efetivamente comprovada a especialidade do período reconhecido, de modo que o autor não faz jus ao benefício pretendido. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com as contrarrazões do autor, os autos a esta E. Corte.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002022-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: AFONSO LELIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 12.10.1965, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 19.11.1991 a 03.02.1997 e 06.02.1997 a 23.08.2017. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (05.09.2017).

Observo que os períodos de 19.11.1991 a 03.02.1997 e 06.02.1997 a 05.03.1997 já foram reconhecidos como especiais pela autarquia previdenciária, conforme parecer e contagem administrativa, restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física* (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já entendeu pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade (*Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin*).

Cumprе ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

No caso em apreço, a fim de comprovar a prejudicialidade do labor desenvolvido junto à *Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista*, foi apresentado, dentre outros documentos, PPP, que retrata a prestação de serviço como eletricitista, com exposição à tensão elétrica superior a 250 volts, no intervalo de 06.03.1997 a 23.08.2017.

Destarte, mantenho o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no interregno controverso de 06.03.1997 a 23.08.2017, eis que o interessado permaneceu exposto à eletricidade acima de 250 volts, com risco à sua integridade física.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11. 1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Desta feita, convertido o período de atividade especial reconhecido na presente demanda em tempo comum e somados aos demais períodos incontroversos, o autor totalizou **14 anos, 01 mês e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 03 meses e 13 dias de tempo de contribuição até 05.09.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (05.09.2017), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

IV - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

V - Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já entendeu pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade (*Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin*).

VI - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

VII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

VIII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.

STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

IX - Percentual dos honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, a base de cálculo da referida verba honorária deve incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

X - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001783-97.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA EDNA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER DE OLIVEIRA PRATES - SP74775-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001783-97.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA EDNA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER DE OLIVEIRA PRATES - SP74775-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Vanessa da Silva Magalhães, ocorrido em 09.01.2014. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados nos percentuais mínimos do artigo 85 do CPC, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que restou suficientemente comprovada a dependência econômica que mantinha em relação à filha falecida, ainda que não exclusiva. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Com as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001783-97.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA EDNA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER DE OLIVEIRA PRATES - SP74775-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Nos termos do artigo 1.011 do CPC de 2015, recebo a apelação da parte autora.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Vanessa da Silva Magalhães, falecida em 09.01.2014, conforme certidão de óbito acostada aos autos.

Indiscutível ser a requerente genitora da falecida, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (cédula de identidade e certidão de óbito), o que a qualificaria como sua beneficiária, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica, a teor do disposto no § 4º do referido dispositivo legal.

A qualidade de segurada da *de cuius* igualmente é incontestável, haja vista que estava empregada à época do óbito.

Entretanto, a aludida dependência econômica da demandante para com a filho falecida não restou comprovada nos autos.

Cumpra destacar, inicialmente, que a falecida contava com 23 anos de idade por ocasião do óbito (09.01.2014), tendo sido casada em período imediatamente anterior (25.06.2009 a 15.05.2013).

Observa-se, ainda, que a *de cuius* não residia com a mãe ao tempo do falecimento, tendo em vista a divergência de endereços declarados na inicial e na certidão de óbito, destacando-se que a própria autora foi a declarante do óbito. Tal fato é confirmado pelos documentos constantes dos autos (contas de energia elétrica e telefone), bem como foi confirmado pela prova testemunhal.

Ademais, conforme admitido em seu depoimento pessoal, a autora é casada com o Sr. Orlando Santos de Oliveira.

Assim sendo, a alegada dependência econômica não restou evidenciada.

Importante ressaltar que o pagamento de algumas despesas na residência pela falecida, não é suficiente para evidenciar a dependência econômica.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO. PERÍODO DE RENDA INSIGNIFICANTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. PENSÃO INDEVIDA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO PROVIDOS.

(...)

3. Lapsa laboral de quatro meses (último contrato de trabalho), desenvolvido por um jovem de vinte e dois anos de idade, não é idôneo a configurar estado de dependência econômica por parte da genitora. A participação do falecido no orçamento da família, se de fato existiu, se limitou a mero auxílio financeiro - situação notória em famílias de baixa renda -, sem expressiva repercussão que pudesse ensejar considerável desestabilização do padrão de vida de sua mãe com ausência desse tipo de ajuda.

(...)

(TRF-1ª Região; AC. 2006.01.99.025647-2; 1ª Turma Suplementar; Rel. Juiz Federal Francisco Hélio Camelo Ferreira; j. 18.08.2011; e-DJF1 23.09.2011)

Em síntese, não restando demonstrada a dependência econômica da autora em relação à filha falecida, é de rigor a improcedência do pedido.

Mantidos os honorários advocatícios conforme fixados na sentença, observada a justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A alegada dependência econômica em relação à filha falecida não restou comprovada, considerando o fato de que a *de cujus* foi casada em período imediatamente anterior ao óbito, bem como não residia com a autora.

II - O pagamento de algumas despesas na residência pelo filho falecido, não é suficiente para evidenciar a dependência econômica.

III - Honorários advocatícios mantidos conforme fixados na sentença, observada a justiça gratuita.

IV - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021105-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: SEBASTIAO JORGE DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA CAVALCANTE DA COSTA - SP214578-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021105-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: SEBASTIAO JORGE DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA CAVALCANTE DA COSTA - SP214578-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto Sebastião Jorge Dias, em face de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual, determinando o recolhimento das custas iniciais, sob pena de extinção do feito.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência, eis que seus rendimentos são inferiores a três salários mínimos.

Em decisão inicial, foi deferido o efeito suspensivo para determinar que os autos subjacentes sejam regularmente processados com os benefícios da justiça gratuita, até decisão final deste agravo.

A autarquia previdenciária apresentou contraminuta, requerendo a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O presente recurso merece prosperar.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

Entretanto, no caso em apreço, verifico que o autor percebe remuneração inferior a cinco salários mínimos, não havendo qualquer indício de que possua condições financeiras de arcar com as custas processuais.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJ1 DATA:22.07.2011 Página: 503*

Dessa forma, verifico ter o agravante demonstrado a alegada insuficiência de recursos.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTIGOS 98 E 99 DO CPC/2015.

I - Nos termos do parágrafo 2º do artigo 99 do CPC/2015, o juiz somente poderá indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

II - No caso vertente, não há qualquer indício de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais.

III - Agravo de instrumento interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$ 60.530,34, atualizado para setembro de 2016.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que é devida a aplicação da correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/09, que continua em pleno vigor, conforme restou decidido nas ADI's 4.357 e 4.425.

O agravado apresentou contraminuta, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, a divergência posta em análise resume-se unicamente à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09, e nesse sentido assinalo que razão não assiste ao agravante, haja vista que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: *"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

Assim, deve ser mantido o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, no qual foi aplicado o índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO E. STF - JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TR.

I - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que: *"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".*

II - Mantida a homologação do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, no qual foi aplicado o índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021341-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MAURO DA SILVA KRUSCHEWSKY
Advogados do(a) AGRAVADO: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A, BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021341-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MAURO DA SILVA KRUSCHEWSKY
Advogados do(a) AGRAVADO: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A, BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, para determinar que o impugnante apresente cálculo observando o INPC como índice de correção monetária.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão, argumentando que deve ser observada a TR no cálculo da correção monetária, tendo em vista que o título judicial com trânsito em julgado determinou a aplicação da Lei n. 11.960/09 ao cálculo da correção monetária e juros de mora.

O agravado não apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021341-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MAURO DA SILVA KRUSCHEWSKY
Advogados do(a) AGRAVADO: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A, BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N

VOTO

O presente recurso merece provimento.

Com efeito, no que concerne à aplicação do critério de correção monetária na forma da Lei n. 11.960/09, assinalo que a matéria já foi apreciada no processo de conhecimento (Proc. 0011897-94.2009.4.03.6109), restando consignado, no título executivo judicial, que:

"Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei n. 11.960/09".

Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPOEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FATICA DA LIDE (SUMULA 7/STJ).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.

2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 29.044,36, atualizado para outubro de 2017.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO DE SENTENÇA - - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - LEI 11.960/09 - QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL - COISA JULGADA.

I - O título judicial em execução determinou a aplicação imediata do critério de correção monetária na forma prevista na Lei 11.960/09.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Agravo de instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000345-03.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROSIMEIRE RUFINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FARIAS DE SOUZA RODRIGUES BATISTA - SP86814-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000345-03.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROSIMEIRE RUFINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FARIAS DE SOUZA RODRIGUES BATISTA - SP86814-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária apenas para reconhecer e averbar a especialidade do período de 04.12.1998 a 13.03.2014. Houve condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais de ambas as partes fixados no valor mínimo dos percentuais estabelecidos no artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil após a liquidação do julgado, incidindo sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ), conforme determina o §4º, inciso II, do CPC, observando-se em relação a parte autora o disposto no art. 98, §3º do mesmo diploma legal. Concedida a tutela para a imediata averbação do período especial.

Em sua apelação, a autora requer, em síntese, o reconhecimento como atividade especial do período de 06.05.1986 a 24.06.1992, o qual somado aos demais períodos incontroversos preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000345-03.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROSIMEIRE RUFINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FARIAS DE SOUZA RODRIGUES BATISTA - SP86814-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 18.05.1966, o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 06.05.1986 a 24.06.1992 e de 04.12.1998 a 13.03.2014. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (21.03.2014).

Insta consignar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de **25.06.1992 a 03.12.1998** (ID:3884018), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, a fim de comprovar a especialidade dos períodos controversos laborados na atual empresa Riclan S/A (antiga Fábrica de Balas São João S.A), foram apresentados, dentre outros documentos, a CTPS, formulário, processo administrativo, PPP, declaração da empresa e Laudo Técnico emitido em 1992.

Ademais, conforme consulta ao CNIS para o vínculo empregatício mantido junto à referida empregadora, há indicação da sigla IEAN (indicador de exposição a agente nocivo).

Assim, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do interregno de **04.12.1998 a 13.03.2014 (94,0dB e 93,51dB)**, conforme PPP (emitido em 2014, ID:3884038), vez que a autora esteve exposta a ruído em patamares superiores ao limite de tolerância de 90 e 85 decibéis previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Muito embora não conste no PPP a indicação de exposição a ruído, no período de 06.05.1986 a 24.06.1992, verifica-se que a atividade exercida pela autora no referido período foi idêntica a atividade descrita com a indicação de exposição ao agente ruído de 94,0dB e 93,51dB, conforme o PPP (ID:3884038), em que a autora auxiliava no preparo de massas, abastecia máquinas de embalagem, operava máquinas para a preparação de produtos, abastecia linhas com material de fabricação, embalagem e empacotamento, não havendo motivo para ser desconsiderado.

Em complemento, a empresa emitiu declaração que no mencionado intervalo, encontrava-se a demandante submetida ao agente ruído com intensidade de 94 decibéis, no setor de produção (ID:3884038).

De outro giro, houve apresentação de laudo técnico emitido em julho de 1992, o qual indica a exposição a nível de intensidade sonora superior a 90dB, no setor de empacotamento e embalagem (ID:3884049).

Dessa forma, deve ser tida como especial a atividade em que a autora laborou, no setor de produção, nas funções de ajudante de produção e operadora de máquina, na empresa Riclan S/A (antiga Fábrica de Balas São João S.A), no período de **06.05.1986 a 24.06.1992**, conforme PPP, declaração da empresa e laudo técnico, vez que esteve exposta a ruído em patamares superiores ao limite de tolerância de 80 decibéis previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O fato de não constar no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP a informação acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Ademais, verifica-se a existência de campo próprio no formulário para registros relevantes.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somado o período de atividade especial reconhecido na presente demanda aos especiais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **27 anos, 10 meses e 8 dias de atividade exclusivamente especial até 13.03.2014**, nos termos requeridos na exordial, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

Destarte, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.03.2014), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 05.07.2016.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, em consulta ao Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, verifica-se que o INSS implantou administrativamente o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/177.455.517-1, DIB:30.06.2016), a qual deverá ser imediatamente cancelada com a implantação da aposentadoria especial. As prestações recebidas a esse título serão compensadas por ocasião da conta de liquidação.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer a especialidade do período de 06.05.1986 a 24.06.1992, por ruído, que somado aos períodos especiais já reconhecidos judicialmente e em sede administrativa, totaliza 27 anos, 10 meses e 8 dias de atividade exclusivamente especial até 13.03.2014. Consequentemente, condeno o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (21.03.2014), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ROSIMEIRE RUFINO DA SILVA**, também conhecida como **ROSIMEIRE RUFINO DA SILVA DE PAULA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 21.03.2014**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cancelando simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente (NB 42/177.455.517-1), tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. FONTE CUSTEIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

III - Mantido o reconhecimento da especialidade do interregno de 04.12.1998 a 13.03.2014 (94,0dB e 93,51dB), conforme PPP (emitido em 2014), vez que a autora esteve exposta a ruído em patamares superiores ao limite de tolerância de 90 e 85 decibéis previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

IV - Muito embora não conste no PPP a indicação de exposição a ruído, no período de 06.05.1986 a 24.06.1992, verifica-se que a atividade exercida pela autora no referido período foi idêntica a atividade descrita com a indicação de exposição ao agente ruído de 94,0dB e 93,51dB, conforme o PPP, em que a autora auxiliava no preparo de massas, abastecia máquinas de embalagem, operava máquinas para a preparação de produtos, abastecia linhas com material de fabricação, embalagem e empacotamento, não havendo motivo para ser desconsiderado.

V - Em complemento, a empresa emitiu declaração que no mencionado intervalo, encontrava-se a demandante submetida ao agente ruído com intensidade de 94 decibéis, no setor de produção, bem como apresentação de laudo técnico emitido em julho de 1992, o qual indica a exposição a nível de intensidade sonora superior a 90dB, no setor de empacotamento e embalagem.

VI - Deve ser tida como especial a atividade em que a autora laborou, no setor de produção, nas funções de ajudante de produção e operadora de máquina, na empresa Riclan S/A (antiga Fábrica de Balas São João S.A), no período de 06.05.1986 a 24.06.1992, conforme PPP, declaração da empresa e laudo técnico, vez que esteve exposta a ruído em patamares superiores ao limite de tolerância de 80 decibéis previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

VII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

VIII - Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

IX - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

X - Somado o período de atividade especial reconhecido na presente demanda aos especiais incontroversos, a parte interessada alcança o total de 27 anos, 10 meses e 8 dias de atividade exclusivamente especial até 13.03.2014, nos termos requerido na exordial, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

XI - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (21.03.2014), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 05.07.2016.

XII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei de regência.

XIII - Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

XIV - Nos termos do caput do artigo 497 do CPC, determinada a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, cancelando simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente (NB 42/177.455.517-1).

XV - Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027671-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA ANTUNES
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

APELAÇÃO (198) Nº 5027671-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA ANTUNES
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e averbar o exercício de atividade rural no período de setembro de 1972 a janeiro de 1987. Em consequência, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 17.09.2016, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma determinada pelo Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Houve a condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, não restar comprovado por início de prova material o exercício da atividade rural, bem como a impossibilidade de sua utilização para efeito de carência. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação ou na sentença.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027671-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA ANTUNES
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".

Do mérito.

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 01.09.1960, a averbação de atividade rural de setembro de 1972 a janeiro de 1987, sem registro em carteira, e a consequente, concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 17.09.2016, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou Certidão de Casamento (1989, ID:44706181), sem indicar a profissão de seu marido, Certidão de Casamento de seus pais, indicando a profissão de lavrador de seu genitor, declaração emitida pela Prefeitura Municipal de Tatui, declarando que a demandante frequentava a escola rural, nos anos letivos de 1967 a 1969, e residia na zona rural, bem como a Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tatui, emitida em 1975, constando a profissão de seu pai como trabalhador rural, e a requerente como beneficiária, com os respectivos carimbos referentes aos anos de 1989/1990 (ID:4406184/85, 4406187), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido colaciono o seguinte julgado (STJ - 5ª Turma; Agresp -538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (mídia digital) afirmaram que conhecem a autora desde criança, sempre trabalhando no meio rural, com os pais, na lavoura de arroz e feijão, tendo exercido tal atividade até mudar-se para a cidade já casada, quando passou a trabalhar com registro em carteira.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Assim, restou comprovado o exercício de atividade rural da parte autora de **01.09.1972**, a partir dos 12 anos de idade, **até 21.01.1987** (antecedente ao primeiro registro), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que os períodos urbanos registrados em CTPS da requerente constituem prova material plena a demonstrar que ela efetivamente manteve vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados apenas os vínculos empregatícios a autora perfaz mais de 18 anos de tempo de contribuição, suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91.

Assim, somando-se o período rural aqui reconhecido, aos períodos comuns incontroversos (CTPS e CNIS), a autora totaliza **22 anos, 2 meses e 22 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 33 anos, 3 meses e 18 dias até 31.01.2014**, data do último recolhimento anterior ao requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a autora **33 anos, 3 meses e 18 dias de tempo de serviço até 17.09.2016**, conforme contagem efetuada em planilha, e contando com **56 anos** de idade na data do requerimento administrativo (147.09.2016), atinge **89,25 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 17.09.2016 (ID:4406180), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 15.11.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **MARIA LUCIA ANTUNES**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 17.09.2016**, sem aplicação do fator previdenciário, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. REGRA "85/95". NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.

II - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indicício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

III - Comprovado o exercício de atividade rural da parte autora de 01.09.1972, a partir dos 12 anos de idade, até 21.01.1987 (antecedente ao primeiro registro), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - A Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

V - A autora totalizou 33 anos, 3 meses e 18 dias de tempo de serviço até 17.09.2016, conforme contagem efetuada em planilha, e contando com 56 anos de idade na data do requerimento administrativo (17.09.2016), atinge 89,25 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

VI - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo formulado em 17.09.2016, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 15.11.2017.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

IX - Nos termos do caput do artigo 497 do CPC, determinada a imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

X - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019588-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: OTAVIO APOLINARIO DE ARAUJO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CUNHA FERREIRA REZENDE - SP402408, THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019588-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: OTAVIO APOLINARIO DE ARAUJO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CUNHA FERREIRA REZENDE - SP402408, THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP3240690A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por OTAVIO APOLINARIO DE ARAUJO face à decisão proferida em autos de ação de execução, em que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de imediata expedição de ofício precatório para liberação do valor incontroverso.

Alega o agravante, em suas razões, que parágrafo quarto do artigo 535, do novo Código de Processo Civil, é taxativo ao dispor que quando houver impugnação parcial, a parte não questionada será, desde logo, objeto de cumprimento. Defende a possibilidade de expedição de precatório do montante incontroverso da dívida, consoante o entendimento consolidado o C. Superior Tribunal de Justiça.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Devidamente intimada, a autarquia previdenciária não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019588-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: OTAVIO APOLINARIO DE ARAUJO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CUNHA FERREIRA REZENDE - SP402408, THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP3240690A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de desempenho de labor especial.

Iniciado o procedimento da execução invertida, o INSS apresentou cálculo de liquidação, no valor de R\$ 159.623,91. Intimado a se manifestar dos cálculos, o exequente entendeu que o montante devido equivalia a R\$ 188.633,34.

Destarte, reputo possível a execução do montante incontroverso do débito, no valor de R\$ 159.623,91, mesmo tratando-se de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

(...)

4. A orientação que tem sido adotada no âmbito desta Superior Corte de Justiça é no sentido de que a impugnação parcial da dívida torna incontroversa a parte que não foi objeto de contestação, havendo, em relação a ela, o efetivo trânsito em julgado, requisito indispensável para a expedição do competente precatório, conforme o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 30/2000.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1073490/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 01/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 692.044/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2008, DJe 21/08/2008)

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL.

1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007.

4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 862.784/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, para determinar a imediata expedição do ofício precatório, quanto ao valor incontroverso da execução.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO.

I - É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014207-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: DANIEL MAROTTI CORRADI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO MERLINI - SPA2136870, RENZO EDUARDO LEONARDI - SP122113-A, SAMUEL DE BARROS GUIMARAES - SP311332-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014207-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: DANIEL MAROTTI CORRADI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO MERLINI - SPA2136870, RENZO EDUARDO LEONARDI - SP122113-A, SAMUEL DE BARROS GUIMARAES - SP311332-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que: a) julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, no que tange ao pedido de reconhecimento do direito ao protocolo de requerimento de seguro-desemprego e recebimento de valores pelos trabalhadores que se submeterem ao procedimento arbitral, face à ilegitimidade ativa do impetrante; b) concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que reconheça as sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante, para viabilizar o recebimento das parcelas do seguro-desemprego. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, defende a União, em síntese, a ilegitimidade do impetrante, na condição de árbitro, para figurar no polo ativo do presente *mandamus*, visto não ser ele o titular do direito ao recebimento do seguro desemprego, mas sim e tão-somente o trabalhador.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo desprovimento do apelo da União, mantendo-se integralmente o julgado de primeiro grau.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014207-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: DANIEL MAROTTI CORRADI
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO MERLINI - SPA2136870, RENZO EDUARDO LEONARDI - SP122113-A, SAMUEL DE BARROS GUIMARAES - SP311332-A

V O T O

Recebo a apelação da União, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009.

Do mérito.

Busca o impetrante, através do presente *mandamus*, o reconhecimento das sentenças homologatórias por ele proferidas em sede de Juízo arbitral nos termos da Lei nº 9.307/96, visando a que a União Federal não se oponha às determinações contidas em tais decisões e, desse modo, autorize o levantamento das parcelas relativas ao benefício de seguro-desemprego.

Ocorre que o direito ao recebimento do seguro-desemprego pertence ao trabalhador e, portanto, é quem detém a legitimidade *ad causam* ativa para pleitear a liberação dos valores recusada pelo Ministério do Trabalho e do Emprego, mesmo que seja com fulcro em reconhecimento da homologação da rescisão do contrato de trabalho mediante sentença arbitral. Nesse sentido, o seguinte precedente do Egrégio STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. *Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.*
2. *Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral .*
3. *Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.*
4. *Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.*
5. *A Câmara arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral . A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta. 6. Agravo Regimental não provido. (AGRESP nº 1059988, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE DATA de 24.09.2009)*

Desta feita, efetivamente o impetrante não possui legitimidade *ad causam* ativa para impetrar o presente mandado de segurança.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC.**

Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DO ÁRBITRO.

I - É ao trabalhador que pertence o direito ao recebimento do seguro-desemprego e, portanto, que detém a legitimidade *ad causam* ativa para pleitear a liberação dos valores recusada pela CEF, mesmo que seja mediante o reconhecimento da homologação da rescisão do contrato de trabalho mediante sentença arbitral.

II - Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5008494-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARCIA REGINA DE ARAUJO TRANOULIS
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

APELAÇÃO (198) Nº 5008494-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCIA REGINA DE ARAUJO TRANOULIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/12/2018 1642/1845

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício concedido à parte autora, observando como limite máximo os valores previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação atualizado. Deferida a tutela prevista no art. 311, do Código de Processo Civil, determinando-se o imediato recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia ter ocorrido a decadência do direito do demandante de pleitear a revisão da jubilação de que é titular. Assevera que não há que se falar que a prescrição e decadência foram interrompidas face à transação havida na ACP 4911-28.2011.4.03.6183/SP, pois o acordo não abrangeu os benefícios concedidos entre a Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 ("buraco negro"). No mérito, afirma que a revisão do teto foi deferida para os benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91, que tiveram a RMI limitada em razão da observância do limite máximo do salário-de-benefício. Subsidiariamente, requer sejam aplicadas as disposições da Lei nº 11.960/2009 no cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como seja a verba honorária reduzida para 5% das diferenças vencidas até a data da sentença. Suscita o prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5008494-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCIA REGINA DE ARAUJO TRANOULIS
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

VOTO

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposto o reexame necessário, na forma da Súmula 490 do STJ.

Da decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Do mérito.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício da autora, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

Saliente que, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revejo o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual. Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.

II - No Tribunal Regional Federal da 5ª Região entendeu-se que tal pretensão seria inviável, porquanto, ao ajuizar a ação individual, a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos.

III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AIRES 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017).

Assim, visto que a presente ação foi proposta em 08.06.2016, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 08.06.2011.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

A verba honorária fica arbitrada em 15% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para reconhecer a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 08.06.2011 e para limitar a incidência da verba honorária às diferenças vencidas até a data da sentença. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação, compensando-se aqueles eventualmente já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI – Assim, visto que a presente ação foi proposta em 08.06.2016, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 08.06.2011.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - A verba honorária fica arbitrada em 15% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX – Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000563-64.2018.4.03.6140

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EUZI LEANDRO DO CARMO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA MARIA RUBAN MOLDES SAES - SP233796-A, ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000563-64.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EUZI LEANDRO DO CARMO
Advogados do(a) APELANTE: RENATA MARIA RUBAN MOLDES SAES - SP233796-A, ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, a fim de adequá-la aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. O demandante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, cuja execução ficou suspensa, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000563-64.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EUZI LEANDRO DO CARMO
Advogados do(a) APELANTE: RENATA MARIA RUBAN MOLDES SAES - SP233796-A, ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, os documentos acostados aos autos, notadamente o parecer elaborado pela contadoria judicial (doc. ID Num. 5481888 - Pág. 72) indicam que o benefício titularizado pelo autor não foi limitado ao teto, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 1.039 do CPC de 2015).

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. JUSTIÇA GRATUITA.

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor não foi limitado ao teto, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 1.039 do CPC de 2015).

III – Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5035084-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROSELI DE FATIMA POATO

Advogados do(a) APELANTE: REGIANE REDIGOLO LIMA - SP373209-N, MARCUS VINICIUS ALVAREZ URDIALES - SP256744-N, JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALE - SP78762-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5035084-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROSELI DE FATIMA POATO

Advogados do(a) APELANTE: REGIANE REDIGOLO LIMA - SP373209-N, MARCUS VINICIUS ALVAREZ URDIALES - SP256744-N, JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALE - SP78762-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária em que a autora objetiva a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, sob o fundamento de que ela não logrou êxito em comprovar o exercício de labor rural à época do parto por meio de início de prova material. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A demandante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença sob o argumento de que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural ao tempo do parto, conforme os requisitos legalmente exigidos, fazendo jus, portanto, ao benefício em comento.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Moiseis Vítor Cortes, ocorrido em 04.09.2015.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou cópia das certidões de casamento (2014) e de nascimento do filho, nas quais ela e o marido foram qualificados como lavradores, bem como CTPS dele com registros rurais entre 2012 e 2016, constituindo início de prova material do alegado histórico campesino do casal.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis (STJ - 5ª Turma; REsp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).

Por outro lado, os depoimentos testemunhais colhidos em juízo, atestam que a autora sempre trabalhou na roça, como diarista, nas colheitas de banana, laranja e limão.

Destaco que os ínfimos períodos laborados pela parte autora e por seu marido em atividade urbana, não lhe retiram a condição de trabalhador rural nem impede a concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do retorno às lides rurais.

Destarte, ante o conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que restou comprovado o exercício de atividade rural desempenhado pela autora consoante os requisitos legalmente exigidos.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário- maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário-maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário- maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retro explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista a existência de início de prova material, aliada à prova testemunhal, atestando o labor rural da autora durante a gestação.

II - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário-maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

III - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5029871-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA DE JESUS FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO DOS REIS - SP148077-N

APELAÇÃO (198) Nº 5029871-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA DE JESUS FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO DOS REIS - SP148077-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (11.03.2016). Correção monetária pelo INPC e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em apelação o INSS sustenta que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial, bem como os juros e correção monetária atualizados nos termos da Lei n 11.960/09.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 09.08.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.03.2017 e complementado em 29.11.2017, atestou que a autora (60 anos) é portadora de bursite no ombro esquerdo, tendinite, artrite no joelho e osteopenia de coluna lombar, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O perito asseverou que a incapacidade teve início há 02 anos, ou seja, março/2015.

Destaco que a autora possui vínculos empregatícios, entre janeiro/2013 a outubro/2015, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em julho/2016.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora (rural), constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo-se a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (11.03.2016), quando já estavam preenchidos os requisitos para sua concessão.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas que seriam devidas até a data do presente julgamento.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Vera de Jesus Francisco de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - **DIB em 11.03.2016**, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do NCPC/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, constatada a sua incapacidade total e permanente para o trabalho, faz jus à concessão do benefício de benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo-se a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido a partir do requerimento administrativo (11.03.2016), quando já estavam preenchidos os requisitos para sua concessão.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas que seriam devidas até a data do presente julgamento.

VI - Determinada a imediata implantação do benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

VII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004898-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUCILA CORREA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A, MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004898-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUCILA CORREA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A, MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a comprovação de sua invalidez (03/2014). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária vinculada ao IPCA-E e juros equivalentes ao índice de remuneração da caderneta de poupança, conforme determinado no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, a contar dos respectivos vencimentos. Condenado o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como despesas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu, com alta programada para 02.11.2018.

O réu recorre, argumentando que as contribuições inauguradas em 2011, foram vertidas na modalidade de segurado facultativo, à alíquota de 5% sobre o valor do salário mínimo, não obstante inexistente a inscrição no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico, contemporâneo à data em referência, posto que o documento juntado refere-se ao ano de 2017, inexistindo comprovação da qualidade de segurada baixa renda desde o ano em referência. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e juros de mora sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004898-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUCILA CORREA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A, MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pleiteados pela autora, nascida em 17.11.1966, estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.09.2015, atesta que a autora é portadora de hérnia de disco lombar e transtorno depressivo recorrente, episódio moderado no momento do exame, concluindo pela incapacidade total e temporária para o trabalho, pelo prazo estimado de doze meses. O perito fixou o início da incapacidade laborativa em 12.03.2014.

Colhe-se dos autos, bem como dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada à Previdência Social, vertendo contribuições como facultativa baixa renda, nos períodos de 01.10.2011 a 31.07.2017 e 01.10.2017 a 30.06.2018. Requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença em 15.05.2013, o qual foi indeferido sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado, ensejando o ajuizamento da presente ação no ano em referência. Gozou do benefício de auxílio-doença, que lhe foi concedido na via administrativa, no período de 07.08.2017 a 15.10.2017.

O apelante argumenta que não houve comprovação de sua inscrição junto ao Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico contemporaneamente ao início do pagamento das referidas contribuições, no ano de 2011.

Todavia, constata-se dos autos que, ao menos desde a data de 10.02.2014, já existia comprovação de prestação das informações pela autora para o referido cadastro (ID 4401136), inferindo-se a demonstração da qualidade de segurada por ocasião do início de sua incapacidade, tal como fixado pelo perito.

Entendo, portanto, que se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença, sendo irreparável a r. sentença monocrática no que tange à matéria.

Mantenho, também, o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data de início da inaptidão laborativa fixada pelo perito (12.03.2014), posteriormente à citação, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, bem como o período em que houve a concessão da benesse na via administrativa, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. COMPROVAÇÃO DE INSCRIÇÃO JUNTO AO CADASTRO ÚNICO. CONTRIBUINTE FACULTATIVO BAIXA RENDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I-Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II-Justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, ante a conclusão da perícia, quanto à incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, sendo irreparável a r. sentença monocrática no que tange à matéria, constatando-se dos autos que, ao menos desde a data de 10.02.2014, já existia comprovação de prestação das informações pela autora para o referido cadastro (ID 4401136), inferindo-se a demonstração da qualidade de segurada por ocasião do início de sua incapacidade, tal como fixado pelo perito.

III-Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data de início da inaptidão laborativa fixada pelo perito (12.03.2014), posteriormente à citação, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, bem como o período em que houve a concessão da benesse na via administrativa, quando da liquidação da sentença.

IV-A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V-Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

VI-Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5026790-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA DONIZETE SERVEGERO FEROLDI

Advogados do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO DE ANDRADE - SP332519-N, PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELAÇÃO (198) Nº 5026790-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA DONIZETE SERVEGERO FEROLDI

Advogados do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO DE ANDRADE - SP332519-N, PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a data da citação. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária de acordo com o IPCA-E e juros de mora, contados da citação, com base nos juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei n. 9.494/97). Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária de R\$ 300,00, limitada a R\$ 20.000,00. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Houve notícia nos autos acerca da implantação do benefício em comento (id 4314097).

Em suas razões de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. Sustenta, outrossim, que os documentos em nome do marido não podem ser estendidos à esposa ou companheira, especialmente quando se trata de vínculo empregatícios do marido. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, em suas razões de recurso adesivo a autora pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo formulado em 12.05.2016, nos termos do pacífico entendimento do STJ, bem como pleiteia a majoração dos honorários para o máximo legalmente permitido, em razão do trabalho adicional realizado, consoante o disposto no artigo 85, § 11 do CPC.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5026790-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA DONIZETE SERVEGERO FEROLDI
Advogados do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO DE ANDRADE - SP332519-N, PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS e o recurso adesivo interposto pela autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

A autora, nascida em 06.05.1961, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06.05.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumprе esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: *(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia do título eleitoral de seu esposo (1974 – id 4314054), sua certidão de casamento (15.10.1977 – id 4314052), bem como as certidões de nascimento de seus filhos (1983 e 1990 – id 4314055), em que seu marido fora qualificado como lavrador, e contribuição sindical agricultor familiar de 2015, em nome de seu marido (id 4314057), e certidão de desmembramento de imóvel rural (1993 – id 4314060). A demandante trouxe, ainda, cópia de sua carteira de pescadora profissional de 2012, em que consta que o primeiro registro ocorreu em 2008, bem como recibo de pagamento de anuidade da Colônia de Pescadores Z-1 “José Bonifácio” (2014) e requerimento de seguro-desemprego pescador artesanal também de 2014 (id 4314057). Assim, tais documentos constituem início razoável de prova material do histórico campesino da parte autora.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis. Nesse sentido: STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200. Devendo ser ressaltado, ainda, que a autora trouxe início de prova material em nome próprio também.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (id 4314088) corroboraram que conhecem a demandante desde que ela era criança, época em que ela já trabalhava na roça ajudando seus pais. Depois que casou foi morar no sítio do sogro, onde continuou com o labor na lavoura e, atualmente, ela trabalha no sítio em que mora com seu marido, bem como em atividade de pesca.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 06.05.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.05.2016 – id 4314062), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (12.05.2016) e os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensados os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Expeça-se “e-mail” ao INSS, comunicando-se a alteração da DIB para 12.05.2016, tendo em vista o “caput” do artigo 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DECADÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. PROFISSÃO DE TRABALHADOR RURAL DO MARIDO QUE SE ESTENDE À ESPOSA. DOCUMENTO EM NOME PRÓPRIO. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar deste qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

III - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora quando do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

IV - A jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas. Devendo ser ressaltado, ainda, que a autora trouxe início de prova material em nome próprio também.

V - Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (12.05.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

VI - Verba honorária fixada em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VII - Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas. Recurso adesivo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5034620-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELAÇÃO (198) Nº 5034620-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 16.03.2017 (data do início da incapacidade). Correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício de aposentadoria por invalidez foi implantado pelo réu, conforme informações no CNIS.

Em apelação o INSS sustenta que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial, bem como os juros e correção monetária calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões de apelação.

APELAÇÃO (198) Nº 5034620-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 09.09.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 02.04.2018 atestou que o autor (55 anos) é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. O autor não consegue carregar peso e nem fazer qualquer tipo de esforço, uma vez que sente cansaço e falta de ar. O perito asseverou que a incapacidade teve início em 16.03.2017.

Destaco que o autor possui vínculos empregatícios, alternados, entre 1979 e 2015, recolhimentos de junho/2016 a dezembro/2016 (valor mínimo), bem como requereu o benefício administrativamente em 14.03.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em julho/2017.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho, sua atividade habitual (vidraceiro) e o baixo grau de instrução, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo-se a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido a partir de 16.03.2017, data do início da incapacidade, conforme mencionado no laudo pericial e considerando-se ser dois dias após a data do requerimento administrativo, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela na liquidação de sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas em liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, constatada a sua incapacidade total e permanente para o trabalho, faz jus à concessão do benefício de benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo-se a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido a partir de 16.03.2017 (data do início da incapacidade) e considerando-se ser dois dias após a data do requerimento administrativo, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela na liquidação de sentença.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento.

VI - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005486-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RAMAO PRANTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005486-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RAMAO PRANTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo. A correção monetária incide a partir do vencimento de cada parcela, segundo o disposto no § 1º do art. 1º da Lei nº 6.899/81, pelo índice IPCA-E, e os juros de mora, na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, incidirão até a data da expedição do precatório/RPV. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício no prazo de 10 dias, sob pena de incidência de multa diária.

Foi informada a implantação do benefício em comento (id 6898723, p. 63).

Em suas razões de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, de modo que não comprovou a carência mínima exigida para a obtenção do benefício pleiteado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005486-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RAMAO PRANTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

O autor, nascido em 31.08.1956, completou 60 (cinquenta e cinco) anos de idade em 31.08.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumprе esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: (TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (1981) e certidões de nascimento dos filhos (1977 e 1982), em que fora qualificado como *lavrador* (id 6898722, p. 10, 11 e 12, respectivamente); matrícula de imóvel rural adquirido em 2006 (id 6898722, p. 13) e certificado de cadastro de imóvel rural (2015/2016 - id 6898722, p. 16). Trouxe, ainda, cópia de sua CTPS com anotações de contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 1979 a 1997 e 2005 (id 6898722, p. 14/15), que constituem prova plena nos períodos a que se referem e início razoável de prova material de seu histórico campestre.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (id's 6898725 a 6898727) corroboraram que conhecem o demandante há mais de 30 anos e que ele sempre trabalhou na roça, bem como que continua atualmente com o labor no campo junto com a esposa e os filhos.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 31.08.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (14.02.2017 – id 6898723, p. 16), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensados os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DECADÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar deste qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

II - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora quando do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

III - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004794-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSELITO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARI CLEUSA GENTILE SCARPARO - SP2627100A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5004794-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSELITO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARI CLEUSA GENTILE SCARPARO - SP2627100A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004794-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSELITO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARI CLEUSA GENTILE SCARPARO - SP2627100A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 19.10.1970, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 21.11.2016, na especialidade de ortopedia, revela que o autor apresenta osteoartrose incipiente da coluna lombosacra e joelhos, que, no entanto, não lhe traz incapacidade laborativa.

O segundo laudo pericial, realizado em 25.04.2017, na especialidade de neurologia, constatou que o demandante apresenta espondiloartrose e abaulamentos discais entre L3-S1, que não lhe trazem incapacidade laborativa.

Com efeito, as perícias responderam a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, as peças técnicas apresentadas pelos Peritos, profissionais de confiança do Juiz e equidistantes da parte, foram conclusivas no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA

I - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

II - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017233-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JESUS AQUINO DIAS
PROCURADOR: JAIME JOSE SUZIN
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIME JOSE SUZIN - SP108631-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017233-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JESUS AQUINO DIAS
PROCURADOR: JAIME JOSE SUZIN
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIME JOSE SUZIN - SP108631-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz determinou a aplicação do juros de mora entre a data dos cálculos e a expedição do precatório.

O agravante alega, em síntese, ser indevida a aplicação de juros entre a elaboração do cálculo até a data da expedição do precatório, uma vez que ainda não foi reconhecido pelo STF a incidência de juros e correção monetária, em conformidade com a repercussão geral reconhecida no Recurso Extraordinário 579.431/RS.

Em decisão inicial não foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

A parte autora apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017233-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JESUS AQUINO DIAS
PROCURADOR: JAIME JOSE SUZIN
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIME JOSE SUZIN - SP108631-A

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

É possível a inclusão dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, conforme já decidido pela E. Terceira Seção desta Corte (EI 00019403120024036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015).

Na mesma linha, foi o entendimento adotado pelo E. STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida, cuja ementa a seguir transcrevo:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Observe, ainda, que no título judicial restou decidido apenas que “os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal”.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. ENTENDIMENTO DO STF

I - Possível a inclusão dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, conforme entendimento adotado pela E. Terceira Seção desta Corte no *EI 00019403120024036104, Desembargador Federal Paulo Domingues, TRF3 - Terceira Seção, e-DJF3 Judicial 1 Data:07/12/2015*, bem como no RE 579.431/RS, com julgamento do mérito finalizado em 19.04.2017.

II - Observa-se, ainda, que no título judicial restou decidido apenas que “os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal”.

III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032376-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGOSTINHA ZACARIAS CARDOSO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ SOEIRO - SP401847-N, WALTER ALIPIO FERNANDES CARDOSO - SP341372-N, RENATA PADILHA - SP301975-N, ARI FERNANDES CARDOSO - SP65113-N

APELAÇÃO (198) Nº 5032376-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGOSTINHA ZACARIAS CARDOSO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ SOEIRO - SP401847-N, WALTER ALIPIO FERNANDES CARDOSO - SP341372-N, RENATA PADILHA - SP301975-N, ARI FERNANDES CARDOSO - SP65113-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (01.06.2017). As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária de acordo com o IPCA-E e juros de mora, contados da citação, nos moldes da Lei n. 11.960/09. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Não houve notícia nos autos acerca da implantação do benefício em comento.

Em suas razões de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. Sustenta, outrossim, que o extrato do CNIS anexado aos autos demonstra que os últimos recolhimentos efetuados pela demandante foram na qualidade de empregada doméstica, fato que torna incerto o retorno da autora para as atividades rurais. Defende a devolução de eventuais valores recebidos em razão de antecipação de tutela.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032376-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGOSTINHA ZACARIAS CARDOSO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ SOEIRO - SP401847-N, WALTER ALIPIO FERNANDES CARDOSO - SP341372-N, RENATA PADILHA - SP301975-N, ARI FERNANDES CARDOSO - SP65113-N

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

A autora, nascida em 08.12.1958, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.12.2013, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: *(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênias para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no art. 39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do art. 143 no art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (1976 – id 4829733), bem como as certidões de nascimento de seus filhos (1977, 1978 e 1982 – id 4829733, p. 1 a 3), em que seu marido fora qualificado como *lavrador*. A demandante trouxe, ainda, cópia de sua ficha de identificação civil, em que consta sua profissão de *lavradora* (id 4829737). Assim, tais documentos constituem início razoável de prova material de seu histórico campesino.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis. Nesse sentido: STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (id's 7030544, 7030553 e 7030565) corroboraram que conhecem a demandante há aproximadamente 40 anos, que ela sempre trabalhou na roça, bem como que continua com o labor rural em uma fazenda da região.

Ressalto que o fato de a autora contar com recolhimentos previdenciários na condição de empregada doméstica não descaracteriza sua qualidade de trabalhadora rural, pois em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é corriqueiro que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 08.12.2013, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (01.06.2017 – id 4829738), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista a ausência de trabalho adicional da parte autora, mantenho os honorários advocatícios conforme fixado pela sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se “e-mail” ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **AGOSTINHA ZACARIAS CARDOSO DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE implantado** de imediato, com data de início - **DIB em 01.06.2017**, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DECADÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. PROFISSÃO DE TRABALHADOR RURAL DO MARIDO QUE SE ESTENDE À ESPOSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar deste qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

III - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora quando do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

IV - A jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

V - Tendo em vista a ausência de trabalho adicional da parte autora, mantenho os honorários advocatícios conforme fixado pela sentença.

VI - Determinada a imediata implantação do benefício, nos termos do caput do artigo 497 do CPC.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019639-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ENIS PERPETUO LOPES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: OSWALDO ANTONIO SERRANO JUNIOR - SP153926, AMANDA CRISTINA MORAES CARNEIRO - SP385116, LILIANA RUIZ BRANCALIAO - SP344526

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019639-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ENIS PERPETUO LOPES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: OSWALDO ANTONIO SERRANO JUNIOR - SP153926, AMANDA CRISTINA MORAES CARNEIRO -

SP385116, LILIANA RUIZ BRANCALIAO - SP344526

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante requer a reforma da decisão agravada alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do provimento antecipado, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 anos na função de frentista, exposto a agentes nocivos químicos diversos, de modo que faz jus à aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo. Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e a reforma da r. decisão.

Em despacho inicial (ID: 4332306), não foi concedido o efeito ativo pleiteado.

Devidamente intimado, o agravado apresentou contraminuta (ID: 6579377).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019639-64.2018.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/12/2018 1670/1845

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ENIS PERPETUO LOPES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: OSWALDO ANTONIO SERRANO JUNIOR - SP153926, AMANDA CRISTINA MORAES CARNEIRO - SP385116, LILIANA RUIZ BRANCALIAO - SP344526

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Com efeito, para o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente prestada.

Tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini, julg. 28.04.2004, DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, de imediato é possível o reconhecimento da especialidade dos intervalos laborados de 01.09.1988 a 28.02.1990, 01.08.1990 a 27.01.1992, 01.04.1992 a 29.01.1994 e 01.12.1994 a 10.07.1997, nos quais o autor exerceu a função de frentista, conforme anotação em CTPS (fls. 02/03 do ID: 4188449), vez que inerente a tal profissão a exposição a hidrocarbonetos (códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99), mormente que se trata de labor anterior a 10.12.1997, véspera do advento da Lei 9.528/97, que passou a exigir a prova técnica de efetiva prejudicialidade da exposição a agentes nocivos.

Quanto ao reconhecimento da especialidade dos demais interregnos, saliento que, em sede de cognição sumária desenvolvida nesta via estreita do agravo de instrumento, não se mostra pertinente o exame do pedido relativo à imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, já que tal medida não implica apenas no reconhecimento do período de atividade especial em discussão, mas sim de todo tempo de serviço cumprido pelo autor, esgotando o objeto da ação, fato este que poderia caracterizar, inclusive, supressão de instância, ou ainda adiantamento do resultado, ante a concessão satisfativa do pleito autoral.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, somente para determinar que o INSS proceda à nova contagem de tempo de serviço, com a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 01.09.1988 a 28.02.1990, 01.08.1990 a 27.01.1992, 01.04.1992 a 29.01.1994 e 01.12.1994 a 10.07.1997.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROVIMENTO ANTECIPADO.

I - Para o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente prestada.

II – É possível o reconhecimento imediato da especialidade dos intervalos laborados de 01.09.1988 a 28.02.1990, 01.08.1990 a 27.01.1992, 01.04.1992 a 29.01.1994 e 01.12.1994 a 10.07.1997, nos quais o autor exerceu a função de frentista, conforme anotação em CTPS anexa aos autos, vez que inerente a tal profissão a exposição a hidrocarbonetos (códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99), mormente que se trata de labor anterior a 10.12.1997, véspera do advento da Lei 9.528/97, que passou a exigir a prova técnica de efetiva prejudicialidade da exposição a agentes nocivos.

III - Em sede de cognição sumária desenvolvida nesta via estreita do agravo de instrumento, não se mostra pertinente o exame do pedido relativo à imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, já que tal medida não implica apenas no reconhecimento do período de atividade especial em discussão, mas sim de todo tempo de serviço cumprido pelo autor, esgotando o objeto da ação, fato este que poderia caracterizar, inclusive, supressão de instância, ou ainda adiantamento do resultado, ante a concessão satisfativa do pleito autoral.

IV - Agravo de instrumento interposto pela parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001391-75.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARCO ANTONIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEX SANDRO DA SILVA - SP278564-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001391-75.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARCO ANTONIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEX SANDRO DA SILVA - SP278564
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial, uma vez que deveriam ter sido feito por especialistas em infectologia, pneumologia e psiquiatria. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001391-75.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARCO ANTONIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEX SANDRO DA SILVA - SP278564
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do autor

Da preliminar

A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 19.06.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 01.08.2017, complementado em 09.01.2018, revela que o autor é portador de do vírus HIV, hérnia inguinal e esquizofrenia, que, no entanto, não lhe acarretariam incapacidade laborativa. Apontou que não há repercussão clínica das doenças.

Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Em que pesem as conclusões quanto à inexistência de limitações laborais no momento da realização do exame pericial, há que se ter em conta que a patologia da qual o autor é portador indica a necessidade de tratamento e acompanhamento contínuos, considerando-se, ainda, que seus portadores são vítimas de preconceito e discriminação na sociedade, que refletem, por muitas vezes, barreiras quanto à inserção ou continuidade no mercado de trabalho. Foi referido pelo autor que não consegue emprego pois “não é aprovado em teste admissional”.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre junho/1983 e novembro/2014, e recebeu benefício de auxílio-doença de 17.12.2014 a 29.04.2015, tendo sido ajuizada a ação em junho/2017, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, observa-se pelos documentos médicos apresentados que o demandante já apresentava o vírus HIV quando ainda sustentava a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e considerando-se sua idade (50 anos) e sua atividade habitual (vigilante), deve lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data do presente acórdão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, sendo aqueles devidos a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar e no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do acórdão. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Marco Antonio Pereira a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com início - DIB na data do presente julgamento, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. LAUDO. JUIZ NÃO ADSTRITO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO

I - A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

II - Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

III - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e considerando-se sua idade (50 anos) e sua atividade habitual (vigilante), deve lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

IV - Termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data do presente acórdão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

V - Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, sendo aqueles devidos a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

VI - Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VII - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VIII - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

IX - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007896-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS REINALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007896-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS REINALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, manteve a suspensão da execução com relação aos honorários advocatícios, em face da hipossuficiência da parte sucumbente.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a condição de hipossuficiência que suspendeu a execução em virtude da concessão da gratuidade da Justiça não mais subsiste, considerando que possui duas fontes de renda, as quais, somadas, perfazem a importância de R\$ 12.551,62, além de possuir um veículo Fiat Idea.

Requer o provimento do recurso, com a revogação dos benefícios da gratuidade da Justiça.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 2977797).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Compulsando os autos, verifico que o pedido de revisão de benefício previdenciário foi indeferido pelo Juízo de origem, restando mantida a decisão nesta c. Corte, em sede de apelação (ID 2153322).

Ainda, na decisão, restaram fixados honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da Justiça Gratuita conferida ao autor.

No caso dos autos, em análise ao Sistema DATAPREV, observo que a situação financeira que ensejou a concessão da gratuidade da Justiça sofreu piora, considerando que a maior fonte de renda do autor - vínculo empregatício - deixou de existir em agosto/2017, restando-lhe o benefício de aposentadoria, no importe mensal de R\$ 3.272,79, auferida desde 2009.

Outrossim, o fato de o segurado possuir veículo não é impedimento à concessão de gratuidade da Justiça e, portanto, não justifica sua revogação.

Dessa forma, mantenho a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios, consoante artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil de 2015. Neste sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE MUDANÇA DA SITUAÇÃO ECONÔMICA. SIMPLES RECEBIMENTO DO CRÉDITO JUDICIAL. INSUFICIÊNCIA.

1. Seguindo o entendimento firmado pelo STF (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), a jurisprudência deste Tribunal entende que, uma vez concedida ao autor a gratuidade da justiça nos autos do processo de conhecimento, seus benefícios são estendidos à tramitação dos presentes embargos à execução, não se justificando a sua condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais.

2. Por força de lei, o beneficiário da assistência jurídica gratuita tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada impossibilidade de arcar com ônus sucumbenciais, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 12 da Lei 1.060/50). Enquanto não comprovada a efetiva mudança de situação econômica, não é possível exigir-se honorários advocatícios de sucumbência nos embargos à execução.

3. O simples recebimento do crédito judicial, por si só, não possui o condão de comprovar a citada alteração da situação de miserabilidade, porquanto os valores recebidos pela embargada, no bojo da ação principal, referem-se a mensalidades de benefício previdenciário. Conforme entendimento firmado no âmbito desta Turma, considerando a natureza alimentar da verba recebida, há de se concluir que "O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar significativa melhora da situação financeira da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados que a segurada deixou de receber" (Decisão monocrática proferida pelo relator David Diniz Dantas, nos autos da Apelação nº 2016.03.99.001263-8, em 02/02/2016).

4. Apelação provida." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2199193 - 0000600-14.2015.4.03.6131, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 20/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017) (Grifou-se).

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. GRATUIDADE

1. Em análise ao Sistema DATAPREV, observo que a situação financeira que ensejou a concessão da gratuidade da Justiça sofreu piora.
2. Dessa forma, mantenho a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios, consoante artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil de 2015.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, razão pela qual requer a aplicação da TR como índice de atualização monetária.

Sustenta ainda que os honorários de sucumbência devem ser reduzidos, pois sua base de cálculo é o valor da diferença entre o valor pleiteado em impugnação e a conta liquidada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026412-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia entre as partes encontra-se no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS, bem como em relação à base de cálculo dos honorários de sucumbência arbitrados na fase de cumprimento de sentença.

No caso concreto, extrai-se do título executivo, constituído definitivamente em 27.03.2015, que:

"As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, consoante os critérios fixados pelo art. 454, do Provimento nº 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação."

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

No tocante aos honorários de sucumbência, como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Situação peculiar é verificada, porém, na hipótese de execução contra a Fazenda Pública:

"§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

No caso concreto, observo que o INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito, tendo a decisão agravada fixado honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Todavia, a base de cálculo da verba honorária deve ser o valor da diferença entre o débito apontado pelo exequente como devido, e o apurado pela autarquia já que tal montante reflete de maneira mais adequada o efetivo proveito econômico que deixou de ser prontamente obtido pelo agravado em virtude da impugnação apresentada pelo INSS.

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que a base de cálculo dos honorários de sucumbência seja o valor da diferença entre o débito apontado pelo exequente como devido, e o apurado pela autarquia.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.
2. A base de cálculo da verba honorária deve ser o valor da diferença entre o débito apontado pelo exequente como devido, e o apurado pela autarquia já que tal montante reflete de maneira mais adequada o efetivo proveito econômico que deixou de ser prontamente obtido pelo agravado em virtude da impugnação apresentada pelo INSS.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000561-42.2018.4.03.6125
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: EDUARDO MACHADO
REPRESENTANTE: SILVANA CRISTINA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: RENALDO SIMOES - SP337867,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: RENALDO SIMOES - SP337867

APELAÇÃO (198) Nº 5000561-42.2018.4.03.6125
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: EDUARDO MACHADO
REPRESENTANTE: SILVANA CRISTINA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: RENALDO SIMOES - SP337867,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: RENALDO SIMOES - SP337867

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **EDUARDO MACHADO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foi reconhecida a incompetência do Juizado Especial Federal e determinada a remessa dos autos à 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi determinada a realização de perícia médica.

Juntado o laudo médico pericial.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou parcialmente procedente o pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que não restou comprovada a existência de incapacidade da parte autora antes de atingir a maioria. Subsidiariamente, requer seja o pagamento do benefício realizado apenas a partir do requerimento administrativo, tendo em vista a habilitação tardia da parte autora, bem como a alteração dos consectários legais e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000561-42.2018.4.03.6125

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filho inválido de Urbano Machado, falecido em 16/12/1988 (página 20 - ID 3582930).

Inicialmente, convém destacar que, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça, nos casos de concessão de pensão por morte deve ser aplicada a lei vigente à época do falecimento do segurado:

"Súmula 340: A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Com efeito, tendo o falecimento do segurado ocorrido em 16/12/1988, aplicável ao caso a Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), bem como o Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS).

O benefício de pensão por morte já era previsto tanto no artigo 36 da LOPS, como no artigo 47 da CLPS:

"Art. 36. A pensão garantirá aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer, após haver realizado 12 (doze) contribuições mensais, uma importância calculada na forma do art. 37."

"Art. 47. A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais."

Assim sendo, para a concessão do benefício devia-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido; (b) cumprimento da carência de 12 contribuições mensais pelo falecido; e (c) condição de dependente do interessado em relação ao falecido.

Cabe ressaltar, ainda, que o direito à pensão por morte, em casos como o vertente, depende da condição de inválido do requerente e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor quando do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade do filho, exigindo-se apenas que seja anterior à data do óbito do segurado instituidor.

A qualidade de segurado do falecido e o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais são incontroversos, uma vez que o óbito do Sr. Urbano Machado já deu origem ao benefício de pensão por morte recebido pelo seu neto Rafael Machado (páginas 108/111 - ID 3582930).

No que diz respeito ao requisito da dependência econômica, previam os artigos 11, I, e 13, da Lei nº 3.807/60:

"Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966)

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973)

(...)"

Art. 13. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No mesmo sentido, estabeleciam os artigos 10 e 12 da CLPS:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

(...)"

Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada.

Deve-se destacar, porém, que a presunção absoluta refere-se apenas àqueles filhos que nunca deixaram de ser dependentes dos seus pais, de modo que, nas demais hipóteses, a dependência deve ser comprovada.

Conforme relatado pelo perito, a parte autora é portador de Transtorno Esquizoafetivo (CID 10 F25.0), apresentando incapacidade total e permanente desde 1985 (páginas 31/33 - ID 3582931), ou seja, antes do falecimento do seu genitor, ocorrido em 16/12/1988.

No entanto, tendo a parte autora nascido em 1965 (página 19 - ID 3582930), já havia completado 18 anos quando se tornou incapaz, de modo que a dependência econômica em relação ao falecido deve ser comprovada.

Da análise dos autos, observa-se a comprovação do endereço comum (páginas 17 e 40 - ID 3582930). Ainda, verifica-se do extrato do CNIS juntado à página 03 - ID 3582931 que o único e último registro de emprego da parte autora durou pouco mais de um mês e encerrou-se em 1983, coincidindo com o início da incapacidade, fixado em 1985.

De tal modo, considerando a incapacidade laborativa da parte autora, a ausência de vínculos empregatícios, bem como a comprovação do endereço comum, é razoável inferir sua dependência econômica em relação ao falecido genitor.

Dessarte, a prova material existente nos autos é suficiente à comprovação da manutenção da condição de dependente inválido da parte autora, devendo ser reconhecida sua invalidez e sua dependência econômica por ocasião do óbito do segurado instituidor.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, razão pela qual a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença neste ponto.

Quanto ao termo inicial, contudo, de rigor a reforma da r. sentença.

Conforme entendimento recente do C. STJ, ainda que comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte - hipótese em que faria jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor do benefício mesmo não tendo postulado administrativamente no prazo de trinta dias -, caso existam outros dependentes já beneficiários da pensão deve ser aplicado o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, que prevê que o dependente que se habilitar posteriormente apenas terá direito ao benefício a partir da data do requerimento:

"PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE. MENOR EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS PREVIAMENTE HABILITADOS. ART. 76 DA LEI 8.213/1991. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de o recorrido, menor de idade, receber as diferenças da pensão por morte, compreendidas entre a data do óbito e a data da implantação administrativa, considerando que requereu o benefício após o prazo de trinta dias previsto no artigo 74, I, da Lei 8.213/1991 e que havia prévia habilitação de outro dependente.

2. Com efeito, o STJ orienta-se que, como regra geral, comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor do benefício, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias.

3. Contudo, o STJ excepciona esse entendimento, de forma que o dependente incapaz não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor se outros dependentes já recebem o benefício. Evita-se, assim, que a Autarquia previdenciária seja condenada duplamente a pagar o valor da pensão. Precedentes: AgInt no REsp 1.590.218/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8.6.2016, e AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015; REsp 1.371.006/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17.2.2017; REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5.8.2013; e REsp 1.479.948/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.10.2016.

4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/1991, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.

5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação, na forma estipulada pelo acórdão recorrido, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, devendo ser preservado o orçamento da Seguridade Social para garantir o cumprimento das coberturas previdenciárias legais a toda a base de segurados do sistema.

6. Recurso Especial provido." (REsp 1655424/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

No caso dos autos, embora a parte autora seja absolutamente incapaz, o Sr. Rafael Machado, neto do falecido, foi beneficiário da pensão na condição de pessoa designada no período de 16/12/1988 a 12/08/2001 (páginas 109 - ID 3582930 e 08 - ID 3582931), razão pela qual a parte autora faz jus ao benefício somente a partir da data do requerimento.

Ressalte-se, por oportuno, que embora o julgador do C. STJ faça menção ao artigo 76 da Lei nº 8.213/91, os artigos 38 da Lei nº 3.807/60 e 49 do Decreto nº 89.312/84, vigentes à época do falecimento do segurado, possuíam previsão semelhante:

"Art. 38. Não se adiará a concessão do benefício pela falta de habilitação de outros possíveis dependentes; concedido o benefício, qualquer inscrição ou habilitação posterior, que implique exclusão ou inclusão de dependentes, só produzirá efeitos a partir da data em que se realizar."

"Art. 49. A concessão da pensão não é adiada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produz efeito a contar da data em que é feita."

Dessarte, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, realizado em 12/06/2014 (página 18 - ID 3582930).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, tão somente para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SÚMULA 340 STJ. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. LEI 3.807/60. DECRETO 89.312/84. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS PREVIAMENTE HABILITADOS. APLICAÇÃO DO ART. 76 DA LEI 8.213/91. EFEITOS FINANCEIROS A PARTIR DO REQUERIMENTO.

1. Nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça, nos casos de concessão de pensão por morte deve ser aplicada a lei vigente à época do falecimento do segurado.
2. Tendo o falecimento do segurado ocorrido em 16/12/1988, aplicável ao caso a Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), bem como o Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS).
3. Para a concessão do benefício devia-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido; (b) cumprimento da carência de 12 contribuições mensais pelo falecido; e (c) condição de dependente do interessado em relação ao falecido.
4. Cabe ressaltar, ainda, que o direito à pensão por morte, no caso do filho inválido, depende da comprovação dessa condição e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor por ocasião do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade.
5. Deve-se salientar que a presunção absoluta de dependência refere-se apenas àqueles filhos que nunca deixaram de ser dependentes dos seus pais, de modo que, nas demais hipóteses, a dependência deve ser comprovada.
6. Comprovada a manutenção da condição de dependente inválido da parte autora, deve ser reconhecida sua invalidez e sua dependência econômica à época do falecimento do segurado.
7. Preenchidos os requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de pensão por morte.
8. Relativamente ao termo inicial do benefício, conforme entendimento recente do C. STJ, ainda que comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte - hipótese em que faria jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor do benefício mesmo não tendo postulado administrativamente no prazo de trinta dias -, caso existam outros dependentes já beneficiários da pensão, como é o caso dos autos, deve ser aplicado o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, que prevê que o dependente que se habilitar posteriormente apenas terá direito ao benefício a partir da data do requerimento.
9. Embora a parte autora seja absolutamente incapaz, o Sr. Rafael Machado, neto do falecido, foi beneficiário da pensão na condição de pessoa designada no período de 16/12/1988 a 12/08/2001, razão pela qual a parte autora faz jus ao benefício somente a partir da data do requerimento administrativo, realizado em 12/06/2014.
10. Ressalte-se, por oportuno, que embora o julgador do C. STJ faça menção ao artigo 76 da Lei nº 8.213/91, os artigos 38 da Lei nº 3.807/60 e 49 do Decreto nº 89.312/84, vigentes à época do falecimento do segurado, possuíam previsão semelhante.
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5029703-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MICHELLE VIVIANE SANTOS DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DOS SANTOS JUNIOR - SP308515-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **MICHELLE VIVIANE SANTOS DA CRUZ** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução, debates e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de salário-maternidade. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC/2015), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho Khristiano Cruz de Lima, ocorrido em 11/11/2014 (página 01 - ID 4614285).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do filho, juntada à página 01 - ID 4614285.

Quanto à carência, sendo a parte autora empregada urbana, o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Da análise do extrato do CNIS juntado à página 05 - ID 4614295 extrai-se que o seu último vínculo laboral registrado perante o INSS encerrou-se em 09/06/2010, de modo que já teria perdido a condição de segurada por ocasião do nascimento do seu filho, ocorrido em 11/11/2014.

Entretanto, conforme se observa da ata de audiência juntada às páginas 01/03 - ID 4614287, em Reclamação Trabalhista ajuizada pela parte autora foi celebrado acordo no qual o seu ex-empregador Marcelo Quatio Cardoso reconheceu a existência de vínculo empregatício no período de 26/06/2013 a 31/03/2014, tendo procedido, inclusive, à anotação do contrato de trabalho na CTPS da parte autora (página 04 - ID 4614284).

Diante disso, tendo em vista que seu filho nasceu em 11/11/2014, observa-se que à época do parto ela se encontrava no período de graça, mantendo sua qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)"

Ressalte-se, por oportuno, que não merece prosperar a alegação do INSS de que o benefício não é devido caso a requerente não esteja empregada, uma vez que, nos termos do artigo 97, parágrafo único, do Decreto 3.048/99, "durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social."

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a autora ao recebimento do salário-maternidade.

3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

4. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

5. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

6. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032493-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA SERNA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo (22.04.2017), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida à remessa necessária (ID 4837127).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, arguindo preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa, à vista da necessidade de produção de perícia por especialista em oftalmologia e, no mérito, sustentando a ausência de incapacidade total e permanente que possibilite a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 4837137).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos. Note-se que mesmo multiplicado o número de parcelas atrasadas pelo teto vigente da Previdência Social não será alcançado o aludido montante.

Por sua vez, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo à análise do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 10.07.2017 concluiu que a parte autora padece de perda de visão do olho esquerdo, baixa visão no olho direito e depressão, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data do pedido administrativo em 22.03.2017 (ID 4837103 e 4837110).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4837090), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.08.2011 a 28.02.2015, 01.04.2015 a 31.05.2015, 01.08.2015 a 30.09.2015, 01.11.2015 a 30.11.2015, tendo percebido benefício previdenciário no período de 18.09.2014 a 09.10.2014, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, conforme fixada na sentença e não impugnada pelo beneficiário (22.04.2017).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 10.07.2017 concluiu que a parte autora padece de perda de visão do olho esquerdo, baixa visão no olho direito e depressão, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data do pedido administrativo em 22.03.2017 (ID 4837103 e 4837110).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4837090), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.08.2011 a 28.02.2015, 01.04.2015 a 31.05.2015, 01.08.2015 a 30.09.2015, 01.11.2015 a 30.11.2015, tendo percebido benefício previdenciário no período de 18.09.2014, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, conforme fixada na sentença e não impugnada pelo beneficiário (22.04.2017), observada eventual prescrição quinquenal.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001061-87.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: FABIANA FELIX RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, JULIA RODRIGUES SANCHES - SP355150-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FABIANA FELIX RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, JULIA RODRIGUES SANCHES - SP355150-A, ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001061-87.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: FABIANA FELIX RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, JULIA RODRIGUES SANCHES - SP355150-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FABIANA FELIX RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, JULIA RODRIGUES SANCHES - SP355150-A, ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação (16.08.2017), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios a serem fixados na liquidação do julgado, nos moldes do art. 85, § 4º, II, do Novo CPC. Dispensada a remessa necessária (ID 4975613).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade total e permanente que possibilite a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, afastamento da obrigação de reabilitação profissional e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 4975616).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, mormente o relacionado à incapacidade total e permanente (ID 4975615).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 29.01.2018 concluiu que a parte autora padece de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID M51.1), espondilolistese (CID M 43.1), cervicalgia (CID M 54.2) e nevralgia e neurite não especificadas (CID M79.1), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em julho de 2017 (ID 4975599).

Por sua vez, não há elementos nos autos que comprometam a conclusão da perícia em relação ao caráter parcial da incapacidade.

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4975602), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 06.11.1996 a julho de 2010, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 29.11.2007 a 27.01.2008, 28.01.2008 a 20.02.2008 e 15.07.2010 a 16.08.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (16.08.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento às apelações**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 29.01.2018 concluiu que a parte autora padece de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID M51.1), espondilolistese (CID M 43.1), cervicalgia (CID M 54.2) e nevralgia e neurite não especificadas (CID M79.1), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em julho de 2017 (ID 4975599).
3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4975602), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 06.11.1996 a julho de 2010, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 29.11.2007 a 27.01.2008, 28.01.2008 a 20.02.2008 e 15.07.2010 a 16.08.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (16.08.2017), observada eventual prescrição quinquenal.
5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Apelações desprovidas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004380-47.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PAULO SERGIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004380-47.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PAULO SERGIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e averbar a especialidade do período de 03.12.1998 a 22.01.2010. Em consequência, condenou o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/147.196.303-6) em especial, a contar de 22.01.2010, data do requerimento administrativo. As prestações em atrasos, observando-se a prescrição das parcelas vencidas anteriormente a 13.05.2011, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, conforme a Resolução 267/13, e acrescidas de juros de mora, conforme o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista a recente declaração de inconstitucionalidade pelo STF (ADIs 4357 e 4425/DF), e alteração legislativa precedida pela Lei nº 11.960/09. Considerando que o autor decaiu de parte mínima do pedido, houve condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais, arbitrou no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a presente data. Sem condenação em custas. Mantidos os efeitos da tutela antecipada.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, a impossibilidade de contagem do tempo em gozo de benefício previdenciário como atividade especial. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e juros de mora observem o regramento descrito no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com as respectivas alterações da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO (198) Nº 5004380-47.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PAULO SERGIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 22.01.1964, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/147.196.303-6, DIB: 22.01.2010), o reconhecimento de atividades especiais dos períodos de 13.03.1997 a 30.06.1997 e de 03.12.1998 a 22.01.2010, e sua conversão em aposentadoria especial, ou, a revisão da aposentadoria de que é titular, desde a data do requerimento administrativo.

Insta consignar que a Autarquia Federal já reconheceu a especialidade do intervalo de **01.10.1979 a 10.05.1986, 02.06.1986 a 24.02.1993 e de 01.07.1997 a 02.12.1998**, conforme contagem administrativa (ID:4232787).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Cumpra destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14.05.2014, DJe 05.12.2014.).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, com o objetivo de comprovar a especialidade do labor declinado na inicial, o autor trouxe aos autos os seguintes documentos: PPP e Processo Administrativo.

Destaco que o fato de o autor ter permanecido em gozo de auxílio-doença previdenciário nos intervalos de **03.06.2006 a 24.08.2006, 12.09.2007 a 23.10.2007 e de 25.02.2009 a 12.03.2009**, conforme CNIS (ID:4232787)), não elide o direito à contagem com acréscimo de 40%, tendo em vista que a parte interessada exercia atividade especial quando do afastamento do trabalho. Nesse sentido: AgRg no REsp 1467593/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014.

Assim, deve ser mantida a especialidade do período de **03.12.1998 a 22.01.2010 (90dB)**, conforme PPP (ID:4232782), superior ao limite legal estabelecido de 90 e 85 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Cabe salientar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos está formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa. Ressalte-se que tais formulários são emitidos com base no modelo padrão do INSS, que não trazem campo específico para a assinatura do médico ou engenheiro do trabalho, portanto, a ausência da assinatura deste não afasta a validade das informações ali contidas.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Somados os períodos de atividades especiais, ora reconhecidos, aos demais incontroversos, o autor totaliza **25 anos, 10 meses e 25 dias de atividade exclusivamente especial até 22.01.2010**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida na sentença.

Destarte, o autor faz jus à conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da conversão do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo (22.01.2010, ID:4232782), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Insta observar, contudo, que, embora tenha o autor formulado pedido de revisão na esfera administrativa, em 17.05.2012, será mantida a incidência da prescrição quinquenal de modo que devem ser afastadas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (13.05.2016), vale dizer, ele faz jus às diferenças vencidas a contar de 13.05.2011, haja vista a ausência de recurso do requerente, restando incontroversa a matéria.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, cujo percentual será definido em fase de liquidação do julgado, conforme determinado na sentença, deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição e de tutela antecipada.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO EM GOZO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANTIDA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14.05.2014, DJe 05.12.2014.).

IV - Não elide o direito à contagem com acréscimo de 40%, tendo em vista que a parte interessada exercia atividade especial quando do afastamento do trabalho. Nesse sentido: AgRg no REsp 1467593/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014.

V - Mantida a especialidade do período de 03.12.1998 a 22.01.2010 (90dB), conforme PPP, superior ao limite legal estabelecido de 90 e 85 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

VI - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

VII - Somando-se os períodos de atividades especiais, ora reconhecidos, aos demais incontroversos, o autor totaliza 25 anos, 10 meses e 25 dias de atividade exclusivamente especial até 22.01.2010, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida na sentença, suficiente à conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

VIII - Termo inicial da conversão do benefício mantido na data do requerimento administrativo (22.01.2010), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

IX - Embora tenha o autor formulado pedido de revisão na esfera administrativa, em 17.05.2012, mantida a incidência da prescrição quinquenal de modo que devem ser afastadas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (13.05.2016), vale dizer, ele faz jus às diferenças vencidas a contar de 13.05.2011, haja vista a ausência de recurso do requerente, restando incontroversa a matéria.

X - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

XI - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, cujo percentual será definido em fase de liquidação do julgado, conforme determinado na sentença, deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

XII - Mantida a tutela antecipada concedida.

XIII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016676-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CARMEN SILMA PORFIRIO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016676-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CARMEN SILMA PORFIRIO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que acolheu os cálculos da Contadoria, determinando o prosseguimento da execução na forma do cálculo apresentado no valor de R\$ 256.127,28, atualizado até julho/2017, que observou o INPC para a atualização monetária de condenações relativas a benefícios previdenciários.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que na correção monetária das parcelas em atraso deve ser aplicado o critério previsto na Lei n. 11.960/09, ou seja, a TR.

Em despacho inicial, não foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Consoante se depreende dos autos, a divergência posta em análise resume-se unicamente à possibilidade de aplicação do critério correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09.

No caso em apreço, restou consignado na decisão que os juros de mora e a correção monetária devem ser calculados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Nesse contexto, o E. STF, em julgamento realizado em 20.09.2017 (RE 870.947/SE), firmou a tese de *que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

Destarte, deve ser mantida a decisão agravada, vez que se encontra em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/09.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONFORMIDADE COM AS TESES FIXADAS PELO STF NO RE 870.947/SE. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - No julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado pelo E. STF, em 20.09.2017, foi fixada a seguinte tese: *"O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

II - Mantida a decisão agravada, vez que se encontra em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/09.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Nro 5093/2018

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005227-22.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.005227-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DEVANIR FIRMIANO PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00052272220134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5003223-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NILDE ARANTE DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003223-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NILDE ARANTE DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Tutela antecipada deferida após a realização do estudo social, tendo sido determinado a implantação do benefício no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária de R\$400,00, no caso de descumprimento, limitados ao prazo de 30 dias (Num. 2868786 – págs. 42/43).

O feito prosseguiu em seus regulares termos, sobrevindo a r. sentença que julgou procedente o pedido, condenando o réu a implantar o benefício assistencial à autora, no valor de um salário mínimo mensal, com termo inicial na data requerimento administrativo apresentado em 03/06/2015, pagar as prestações vencidas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do STJ, e a arcar com as custas processuais.

Apela o réu, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. Quanto ao mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do estudo social aos autos, a exclusão da condenação do INSS ao pagamento das custas processuais e que seja observado o disposto na Lei 11.960/09, no que tange à correção monetária e juros de mora. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003223-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NILDE ARANTE DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A

VOTO

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas.

Passo a exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do e. Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *ius et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do e. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no e. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, no julgamento do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, bem como na apreciação da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte, declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)".

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)".

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o Relator, Ministro Gilmar Mendes, que "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Com relação ao Art. 34, Parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão decorre da violação ao princípio da isonomia, por se afastar do cálculo da renda *per capita* familiar apenas o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, excluindo-se do mesmo tratamento o deficiente também titular de benefício assistencial, bem como o idoso titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação da Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Assim, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido ao julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJE 05/11/2015).

Estabelecidas essas premissas, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo médico pericial atesta que Nilde Arante de Moraes, nascida aos 20/09/1964, diarista, não alfabetizada, é portadora de Doença pulmonar obstrutiva crônica – CID J44.8, concluindo o perito judicial que em virtude dessa patologia, idade e grau de instrução não é elegível para reabilitação e encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho desde 03/02/2015 (Num. 2868786 – págs. 93/95).

Em que pese a irrisignação da autarquia, no sentido de que a autora não possuía impedimento de longo prazo apto para a concessão do benefício, em virtude de a incapacidade ter sido fixada somente em 03/02/2015 e o exame pericial realizado em 02/08/2016, o que se vê dos autos é que na data em que foi requerido o benefício no âmbito administrativo, em 03/06/2015, a autora já apresentava incapacidade total para o trabalho, que segundo o perito judicial, é não estava limitada ao período de dois anos estipulado pela legislação, pois era permanente.

Destarte, o conjunto probatório comprova que a autora preenche o requisito da deficiência para a concessão do benefício assistencial, à luz do Art. 20, § 2º da Lei 8.742/93.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93 o núcleo familiar é constituído pela autora Nilde Arante de Moraes, nascida aos 20/09/1964, separada judicialmente, analfabeta, trabalhadora braçal desempregada, e seu irmão Aparecido Arantes da Silva, solteiro, boia-fria.

A averiguação social constatou que a autora residia em uma casa cedida por outros irmãos, que estava em processo de inventário. Trava-se de uma casa construída em madeira, em precárias condições, sem forro, piso cerâmico e fiação elétrica exposta, conforme se observa das imagens colhidas do local, e estava dividida em dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com poucos móveis em péssimas condições, a maioria proveniente de doações.

A renda familiar era proveniente do trabalho informal realizado por seu irmão como diarista rural, que auferia em torno de R\$250,00 mensais.

Foram informadas despesas com energia elétrica (R\$70,00) e água (R\$35,00), restando esclarecido que os alimentos eram comprados quando conseguia alguma diária.

A autora referiu que sempre exerceu várias funções durante sua vida trabalhista, sendo a maior parte do tempo na roça, como diarista. Todavia devido ao problema de insuficiência respiratória crônica, com crises frequentes e internações, não conseguia exercer nenhuma atividade remunerada e também não tinha condições de adquirir os medicamentos prescritos, de alto custo, tendo realizado tratamento por apenas três meses, com medicamentos doados.

Concluiu a Assistente Social como sendo real a condição de hipossuficiência da autora e que ela fazia jus ao benefício pleiteado, por apresentar situação de vulnerabilidade social e pessoal (Num. 2868786 – págs. 35/38).

Como se vê do estudo social, autora e seu irmão não possuíam nenhuma renda decorrente de trabalho formal e aquela obtida com diárias, além de ser variável e incerta, não era suficiente para custear as despesas essenciais, colocando a autora em situação de vulnerabilidade e risco social.

Cabe salientar que dentre os documentos que instruíram a inicial, consta a carteira de filiação da autora junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguatemi/MS (Num. 2868786 - pág. 12), corroborando as informações prestadas pela autora à Assistente Social.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 03/06/2015 (Num. 2868786 – pág. 17), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o deslinde da controvérsia requer apenas a análise de matéria exclusivamente de direito.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1532015/SP, Relator Min. Humberto Martins, 2ª Turma, Data da Publicação/Fonte: DJe 14/08/2015).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

A propósito do tema, destaco trecho do voto proferido no seguinte aresto do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido (Precedentes).

A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos.

(STJ, Quinta Turma, REsp 249991/RS, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ 02.12.02)".

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Confira-se:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido."

A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confirmam-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

- 1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.*
- 2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).*
- 3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.*
- 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- 1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.*
- 2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.*
- 3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.*
- 4. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.*
- 2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.*
- 3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.*
- 4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*
- 5. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)".

Assim, o valor da multa diária fixada pelo Juízo deve ser reduzida para R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, reduzir o valor da multa diária e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS. MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO. PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. Incapacidade atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11/11/2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
7. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, reduzir o valor da multa diária e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003892-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SELIA LESSA CAPELARI
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5003892-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SELIA LESSA CAPELARI
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 19/12/2014, que tem por objeto condenar o réu a restabelecer o benefício de amparo assistencial ao deficiente, que foi cessado em 14/10/2014, por ter sido apurada renda incompatível com o benefício, cumulado com pedido de indenização por dano moral.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido, condenando a autoria no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$937,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença, argumentado, em suma, que preenche os necessários para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial atesta que Selia Lessa Capelari, nascida aos 05/11/1960, apresenta Gonartrose em joelho direito, Osteoartrose de coluna lombosacra e Artrose em quadril esquerdo, doenças classificadas pelo CID 10 M17.1, M19.2 e M16.7, concluindo o perito judicial que em virtude desses comorbidades a pericianda encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (Num. 3222118 – págs. 44/47).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Selia Lessa Capelari, nascida aos 05/11/1960 e seu esposo Antonio Angelo Capelari, nascido aos 12/04/1952, profissional autônomo.

Na visita domiciliar realizada no dia 06/07/2015, constatou a Assistente Social que o casal residia com a filha Valdineia Aparecida Lessa Capelari, 29 anos, o genro Adailson Fernandes de Almeida, e a neta Anny Capelari de Almeida, que contava com 04 anos de idade.

A autora referiu que tinha três filhos, Valdinei L. Capelari, 37 anos, Valdenir L. Capelari, 34 anos e Valdineia Aparecida Lessa Capelari, 29 anos, que haviam constituído família.

O imóvel em que residiam era composto por dois dormitórios, sala/cozinha, banheiro e varanda e rente à varanda havia uma segunda cozinha, um dormitório e um banheiro, e ao lado, uma construção antiga de madeira, que funcionava como uma terceira cozinha. Os cômodos estavam guarnecidos com mobília em bom estado de conservação.

Consta que o imóvel era geminado e na frente havia um salão, construído por seu filho Valdinei, e que no local sua esposa de tinha um comércio de roupas.

Ao ser indagada acerca da propriedade do imóvel, a autora afirmou que era cedido por um turista, cujo nome não soube declinar.

A renda familiar era proveniente do trabalho do cônjuge como autônomo, que possuía um ponto (carrinho) de venda de caldo-de-cana, auferindo em torno de R\$700,00 mensais.

A filha Valdineia informou que trabalhava com diarista eventual em um supermercado, na função de escrituraria e que também era consultora de produtos de beleza, auferindo em torno de R\$500,00 mensais, enquanto seu esposo estava empregado formalmente, com salário de R\$825,00.

A autora referiu que as despesas da casa eram divididas entre as pessoas que tinham renda, ou seja, o seu esposo, filha e genro, não tendo sido especificados os gastos havidos pela família.

Concluiu a Assistente Social que, “no momento, apesar da renda do esposo ser inferior a um salário mínimo, a requerente não se encontra em estado de vulnerabilidade social, uma vez que as despesas da casa são divididas com a filha e o genro”. (Num. 3222118 – págs. 18/22).

O estudo social foi complementado a fim de responder os quesitos formulados pela parte autora, tendo a Assistente Social reafirmado que por ocasião do estudo social “(...) não foi diagnosticado estado de miserabilidade junto ao núcleo familiar da parte requerente, uma vez que nos contornos caracterizadores dessa família foram observados elementos que denotavam proteção, solidariedade e companheirismo para a convivência e superação das dificuldades diárias”. (Num. 3222118 – págs. 63/64).

Malgrado a autora não integre o núcleo familiar da sua filha, genro e neta, é certo que tanto a autora como filha declararam à Assistente Social “que as despesas da casa são divididas entre os que possuem renda” (Num. 3222118 – pág. 19).

Assim, considerando as condições expostas no estudo social, forçoso reconhecer que a autora não vivia em situação de miserabilidade ou risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Vale destacar que a Assistente Social, em duas oportunidades, concluiu que a autora não fazia jus ao benefício assistencial, por não se encontrar em estado de vulnerabilidade social e por não ter sido diagnosticado estado de miserabilidade junto ao seu núcleo familiar.

Acresça-se que restou comprovado nos autos que o marido da autora é proprietário de um veículo GM/Prisma Maxx, ano 2009, modelo 2010, conforme documento RENAVAN juntado aos autos pelo réu (Num. 3222118, pág. 5), cujo bem, por certo demanda gastos para a sua manutenção e utilização e não condiz com a alegada condição de miserabilidade.

Como cediço, o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício.

No entanto, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está caracterizado o grau de hipossuficiência econômica a justificar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a família da autora viva em condições econômicas modestas.

Desse modo, ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Corte Regional:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93(ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a ¼ de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guardada com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014);

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

3 - A hipossuficiência da parte autora não foi comprovada. Encontra-se assistida por seus familiares. O Benefício Assistencial não se presta à complementação de renda. Benefício previdenciário indevido.

4 - Agravo legal improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036868-06.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, publicado no D.E. em 28/03/2016); e

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUTISMO. DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE.

1. A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.

2. O laudo médico pericial (fls. 70/76), datado de 14.10.2013 indica que o autor, de 13 anos de idade, apresenta autismo, não havendo dúvida sobre a existência de deficiência.

3. No caso dos autos, compõem a família do requerente sua mãe (sem renda) e seu pai (pintor industrial, com renda de R\$1.200,00). A renda per capita familiar é, portanto, de R\$ 400,00, muito superior a ¼ de um salário mínimo (equivalente a R\$220,00).

4. Além disso, consta que "o requerente reside com sua família em um apartamento próprio, que se encontra em bom estado de conservação, sem a presença de vazamentos e rachaduras, composta de 05 cômodos distribuídos em cozinha, 02 quartos, sala e banheiro", em região servida por água, esgoto, energia elétrica, iluminação pública e linha de ônibus e que "a mobília (em estado bom) é composta de: fogão, geladeira, micro-ondas, mesa com quatro cadeiras, máquina de lavar, televisor, computador, rack, armário de cozinha, cama de solteiro, 02 guarda roupas, cama de casal, jogo de sofá". Também consta que a família possui um automóvel Corsa, ano 1996.

5. Não há grandes despesas que comprometam a renda familiar, constando gastos com alimentação (R\$500,00), telefone (R\$50,00), gás de cozinha (R\$40,00), luz (R\$83,00), água (R\$ 24,00), condomínio (R\$54,94) e prestação de financiamento de imóvel (R\$ 124,00).

6. Dessa forma, como o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade, é de rigor a manutenção da sentença, pois ausente situação de miserabilidade.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005247-88.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, 8ª Turma, publicado no D.E. em 21/03/2016).

Cabe lembrar que o escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam e que o benefício não se destina à complementação de renda.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Não comprovado que a autoria esteja em situação de risco ou vulnerabilidade social a justificar a concessão do benefício, ainda que se considere que sua família viva em condições econômicas modestas.
3. Ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002876-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: RUTH RODRIGUES MAGALHAES DOS SANTOS
Advogado do(a) INTERESSADO: JAYSON FERNANDES NEGRÍ - SP210924-S

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002876-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: RUTH RODRIGUES MAGALHAES DOS SANTOS
Advogado do(a) INTERESSADO: JAYSON FERNANDES NEGRÍ - SP210924-S

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 22/07/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos da tutela, condenando o réu a implantar o benefício assistencial em favor da autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação realizada em 28/03/2012, pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, pelos dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Em virtude da sucumbência, condenou o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada deferida.

Apela o réu, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. Quanto ao mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação ao pagamento das custas processuais, ante a isenção legal do INSS.

A seu turno, a parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para majorar a verba honorária em 15% do valor da condenação até a data do efetivo pagamento, ou então, até a data de prolação do acórdão.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso interposto pelo INSS, no que tange à exclusão das custas processuais, e pelo prosseguimento do recurso adesivo da parte autora, por versar exclusivamente sobre direitos patrimoniais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002876-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: RUTH RODRIGUES MAGALHAES DOS SANTOS
Advogado do(a) INTERESSADO: JAYSON FERNANDES NEGREI - SP210924-S

VOTO

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas.

Passo a exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do e. Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *juris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do e. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no e. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, no julgamento do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, bem como na apreciação da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte, declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)".

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Insistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)".

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o Relator, Ministro Gilmar Mendes, que "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou do deficiente físico.

Com relação ao Art. 34, Parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão decorre da violação ao princípio da isonomia, por se afastar do cálculo da renda *per capita* familiar apenas o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, excluindo-se do mesmo tratamento o deficiente também titular de benefício assistencial, bem como o idoso titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação da Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Assim, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Estabelecidas essas premissas, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial protocolado em 22/04/2014, atesta que a autora Ruth Rodrigues Magalhães dos Santos, nascida aos 09/03/1947, apresenta alteração degenerativa da coluna vertebral e bacia, concluindo o perito judicial que as doenças estão estabilizadas e que não há incapacidade para qualquer tipo de atividade (Num. 2246908 – págs. 108/109).

Em que pese a conclusão do laudo médico pericial, impende destacar que a autora completou 65 anos de idade no curso do processo, em 09/03/2012, e a partir dessa data a sua incapacidade é presumida, para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03.

Malgrado a autarquia afirme que a autora não faz jus ao benefício por não apresentar incapacidade para o trabalho, como dito, a autora completou 65 anos de idade em 09/03/2012 e considerando que o termo inicial do benefício foi fixado após essa data, na citação realizada em 28/03/2014, o resultado da perícia médica não teria o condão de alterar o *dies a quo* do benefício, porquanto não consta dos autos o prévio requerimento administrativo.

Comprovada o requisito etário, resta analisar se a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93 o núcleo familiar é constituído pela autora Ruth Rodrigues Magalhães dos Santos, nascida aos 09/03/1947, e seu esposo Rogaciano dos Santos, nascido aos 23/02/1945, que não possuía vínculo formal de trabalho.

Na visita domiciliar realizada em 14/05/2013, constatou a Assistente Social que o casal residia em uma casa alugada, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com mobiliário simples, de uso cotidiano.

A renda familiar era proveniente do serviço de mão de obra realizado pelo esposo da autora em uma oficina de bicicletas, anexa à residência, que segundo verbalizado, pertencia à filha Sueli, não tendo a autora informado o valor do rendimento auferido nos últimos doze meses.

A autora referiu que tinha cinco filhos que constituíram família e que a maioria residia em outros municípios, exceto a filha Sueli (40 anos de idade), que tinha uma oficina de bicicletas anexa à residência dos pais.

Foram informadas despesas com aluguel do imóvel (R\$250,00), energia elétrica e água (R\$135,00), alimentação (R\$280,00), vestuário (R\$50,00) e medicamentos (R\$160,00).

Consta que a autora era portadora de pressão alta e reumatismo e que seu esposo fazia tratamento médico desde o ano de 2011, devido a problema na próstata e no trato urinário, sendo que ambos faziam uso contínuo de medicamentos (Num. 2246908 – págs. 80/81).

Os extratos do CNIS anexados à contestação corroboram o exposto no estudo social, pois dão conta que a autora não possuía relações previdenciárias e quanto ao seu marido, que estava desempregado desde 03/03/1983, tendo efetuado alguns recolhimentos como contribuinte individual por determinados períodos (Num. 2246908 – págs. 47/57), evidenciando que não havia renda decorrente de trabalho formal para suprir as necessidades do casal idoso e portador de várias doenças.

Embora conste da apelação que o marido da autora auferia renda de um salário mínimo mensal, cabe salientar que de acordo com os extratos do CNIS anexados ao apelo, essa renda é proveniente do benefício de amparo social ao idoso, que lhe foi concedido em 07/07/2015 (Num. 2246908 – págs. 152/153).

Nos termos das normas citadas e das jurisprudências colacionadas, o benefício assistencial concedido ao cônjuge da autora não deve ser computado como renda familiar, porquanto deve ser reservado para a manutenção do idoso, de modo que não há renda para suprir as necessidades vitais da autora.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora vive em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação realizada aos 28/03/2014 (Num. 2246908 – pág. 24), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o deslinde da controvérsia requer apenas a análise de matéria exclusivamente de direito.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1532015/SP, Relator Min. Humberto Martins, 2ª Turma, Data da Publicação/Fonte: DJe 14/08/2015).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data da citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

A propósito do tema, destaco trecho do voto proferido no seguinte aresto do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido (Precedentes).

A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos.

(STJ, Quinta Turma, REsp 249991/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ 02.12.02)".

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Confira-se:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido."

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo da autora, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios e nego provimento à apelação interposta pelo réu.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. IDADE MÍNIMA COMPLETADA NO CURSO DO PROCESSO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso (RE 580963, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013).

3. Implementado o requisito etário e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data da citação.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11/11/2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

7. Remessa oficial e recurso adesivo providos em parte, para adequar os consectários legais e a verba honorária e apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo da autora, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios e negar provimento à apelação interposta pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003901-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JORGE BENEDITO DIAS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: GERSON MIRANDA DA SILVA - MS13379-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5003901-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JORGE BENEDITO DIAS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: GERSON MIRANDA DA SILVA - MS13379-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, distribuída em 12/04/2013, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Após a perícia médica realizada em 14/12/2015, o INSS atravessou petição informando que o autor estava usufruindo do benefício assistencial, concedido no âmbito administrativo em 06/01/2014, e requereu a extinção do feito sem julgamento do mérito, por perda superveniente de objeto.

O julgamento foi convertido em diligência para a realização do estudo social, e após a manifestação das partes acerca dessa prova, retornaram à conclusão.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, VI, c.c. Art. 493, do CPC, face a perda superveniente de seu objeto, em razão da concessão administrativa do benefício. Em virtude da sucumbência, condenou o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença, para condenar o apelado ao pagamento do benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo formulado em 19/04/2012, até a data da concessão em 06/01/2014, sustentando que preenchia os requisitos legais desde aquela data.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003901-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JORGE BENEDITO DIAS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: GERSON MIRANDA DA SILVA - MS13379-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Por primeiro, anoto que o entendimento assente nesta Corte é no sentido de que a concessão administrativa do benefício postulado não dá causa à extinção do processo sem o exame do mérito, em havendo interesse da parte autora na percepção dos valores atrasados, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE RESPOSTAS AOS QUESITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE ANTES DA SENTENÇA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. DESAPARECIMENTO, EM PARTE, DO INTERESSE PROCESSUAL. MODALIDADE NECESSIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DA CITAÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUE DATA DE MAIS DE 7 ANOS ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. DESÍDIA DO AUTOR. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO PRETÉRITA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO SEU DEFERIMENTO. TERMO FINAL. DATA DA IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA. ANÁLISE DA APELAÇÃO PREJUDICADA EM PARTE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Remessa oficial. Inexistência de obrigatoriedade de reexame necessário porque a sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição quando o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, nos termos do artigo 475, §2º, do CPC/73.

2 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

3 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa com deficiência ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

4 - No que se refere ao pleito de decretação de nulidade da r. sentença, razão não assiste ao INSS, porquanto a partir do momento em que se efetivou a concessão administrativa do benefício, sem intervenção do Poder Judiciário, pode-se concluir que a autarquia acabou por reconhecer o preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, qual seja: incapacidade duradoura e hipossuficiência econômica.

5 - Logo, a "decretação de nulidade", nesta fase processual, fere mortalmente o princípio da efetiva prestação jurisdicional, porquanto, uma vez partindo da premissa de que o órgão responsável pela concessão do benefício age com observância à estrita legalidade, presume-se que os requisitos legais necessários à concessão do benefício foram atendidos.

6 - No presente caso, depreende-se das informações extraídas do Sistema Único de Benefícios (DATAPREV) ter o INSS concedido administrativamente à autora, em 08/05/2013, benefício assistencial ao portador de deficiência, antes até mesmo do encerramento da instrução probatória.

7 - Reconhecida a carência superveniente da ação, por falta de interesse processual, na modalidade necessidade, todavia, somente em relação aos pleitos de condenação do INSS na implantação do benefício assistencial em favor do autor e de pagamento dos atrasados, a partir da sua concessão na via administrativa, de modo que, neste ponto, extingue-se o processo sem análise do mérito.

7 - Resta interesse processual apenas quanto à discussão sobre o direito de percepção dos valores em atraso devidos entre a citação (14/12/2012 - fl. 76-V) e a implantação administrativa (08/05/2013).

8 - O autor postula a alteração da DIB para a data do requerimento administrativo (20/12/2005 - fl. 15). No entanto, referida pretensão não merece prosperar, primeiro porque foi desidioso de tutela jurisdicional para os seus direitos, na medida em que se passaram quase 7 anos entre o pleito dirigido diretamente à Administração e a data da propositura da ação (16/10/2016). Depois, porque, a depender o julgamento do feito da implementação de requisitos que, por natureza, são mutáveis ao longo do tempo, a impossibilidade de aferição pretérita foi causada pela própria morosidade do autor, razão pela qual, na ausência de elementos palpáveis, cuja obrigação da produção, inclusive, é do interessado, não há como se fixar outro termo inicial, que não a data da citação realizada na presente ação.

9 - Remessa necessária não conhecida. Extinção parcial do processo, sem análise do mérito, ante a superveniente carência da ação quanto à implantação do benefício assistencial e no pagamento de valores já recebidos após a sua concessão administrativa. Neste aspecto, prejudicada análise da apelação do INSS e, na parte não atingida, rejeitada a preliminar deduzida. No mérito, negado provimento a ambos os recursos. Mantida condenação no pagamento de valores atrasados devidos desde a citação (14/12/2012), até o deferimento administrativo (08/05/2013).

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030163-89.2015.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, D.E. publicado em 08/09/2016).

Assim, é de se reformar a r. sentença, passando ao julgamento da matéria de fundo, com fulcro no Art. 1.013, § 3º, I, do CPC.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercar o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente ceceu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe lembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, consta dos autos que Jorge Benedito Dias Ribeiro, nascido em 10/10/1953, foi submetido à perícia médica na data de 12/09/2016, a cargo do perito nomeado pelo Juízo, que concluiu que o autor apresenta Senilidade, Retardo mental Leve e Transtorno mental e comportamental devido ao uso abusivo de bebidas alcoólicas - CID R54, F70 e F109, cujas comorbidades acarretam invalidez total e definitiva para o trabalho (Num. 3229602 – págs. 110/117).

O INSS sustenta que o termo inicial do benefício não poderia retroagir à data do indeferimento administrativo, em razão de o perito judicial ter afirmado que o início da incapacidade seria em dezembro de 2013, praticamente em momento concomitante à concessão do benefício administrativamente, no início de janeiro de 2014.

No entanto, os documentos médicos juntados aos autos dão conta que o autor já era portador da doença incapacitante diagnosticada pelo perito judicial, desde quando requereu o benefício pela primeira vez, em 19/04/2012.

Como se vê, o autor esteve internado no período de 28/02/2012 a 27/03/2012, no Hospital Instituto Adelina Thiago Dias (Num. 3229602 – págs. 21/22), e após foi encaminhado pelo mesmo Instituto, em 26/03/2012, para continuidade do tratamento após alta hospitalar, constando o CID10: F10.2 (Num. 3229602 – pág. 23), permanecendo em tratamento especializado (Num. 3229602 – pág. 26).

O atestado médico expedido em 09/12/2013, anexado ao laudo pericial, dá conta que o autor estava em acompanhamento médico e medicamentoso devido "HD F70+F32 CID 10", e que não possuía condições de prover meios, "devido déficit cognitivo importante" (Num. 3229602 – pág. 118).

Cabe elucidar que ao responder o quesito nº 08, se era possível precisar com segurança a data de início da incapacidade, afirmou que "Desde dezembro de 2013 pelo menos, conforme atestado médico contido nos autos" (Num. 3229602 – págs. 115/116). Ademais, na parte das considerações e conclusão, afirma o perito que as "doenças [estão] presentes há vários anos" (Num. 3229602 – pág. 112).

De outro norte, consta do Receituário de Controle Especial emitido pelo Centro de Saúde de Rio Verde, em 24/06/2017, anexado ao estudo social, a declaração que o autor continuava em acompanhamento regular e sendo medicado, e que não tinha condições laborativas (Num. 3229602 – pág. 135).

Logo, infere-se do processado, que a incapacidade já estava presente quando do primeiro requerimento formulado em 19/04/2012.

Por sua vez, foi comprovado que no período anterior à concessão do benefício no âmbito administrativo, o autor não possuía meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Não há núcleo familiar para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, porquanto o autor Jorge Benedito Dias Ribeiro, nascido em 10/10/1953, é solteiro, não tem filhos, não possui moradia e reside de favor, com a família de seus irmãos.

A averiguação social constatou que o autor estava morando com sua irmã Antonia Dias Ribeiro Faustino, em uma casa humilde, não rebocada por fora, composta por dois quartos, sala, cozinha e lavanderia.

A irmã esclareceu que o autor era uma "pessoa muito complicada e resistente no quesito higiene" e que ele discutia muito e não permanecia em uma única casa, sendo dependente dos cuidados dos irmãos para ter uma melhor qualidade de vida.

Cabe frisar que a concessão do benefício no âmbito administrativo corrobora que o autor preenchia o requisito da deficiência e da miserabilidade para usufruir do benefício.

Assim, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que no período anterior à concessão administrativa do benefício assistencial em 06/01/2014, o autor vivia em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenchia os requisitos legais para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 19/04/2012 (Num. 3229602 – fls. 20), em conformidade com o entendimento assente no e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o deslinde da controvérsia requer apenas a análise de matéria exclusivamente de direito.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1532015/SP, Relator Min. Humberto Martins, 2ª Turma, Data da Publicação/Fonte: DJe 14/08/2015).

Destarte, é de se reformar a r. sentença e, com fulcro no Art. 1.013, § 3º, I, do CPC, julgar procedente o pedido, devendo o réu conceder o benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, no período de 19/04/2012 a 06/01/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigê a Lei Estadual/MS 3.779, de 11/11/2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e, com fundamento no Art. 1.013, § 3º, I, do CPC, julgo procedente o pedido nos termos em que explicitado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA NO CURSO DO PROCESSO.

1. O entendimento assente nesta Corte é no sentido de que a concessão administrativa do benefício postulado não dá causa à extinção do processo sem o exame do mérito, em havendo interesse da parte autora na percepção dos valores atrasados.
2. Incapacidade total e permanente atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possuía meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigê a Lei Estadual/MS 3.779, de 11/11/2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e, com fundamento no Art. 1.013, § 3º, I, do CPC, julgar procedente o pedido nos termos em que explicitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004506-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: CLAUDIO FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004506-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: CLAUDIO FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 22/10/2015, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo apresentado em 04/10/2010, pagar as prestações vencidas atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o das custas. Tutela antecipada deferida, para determinar a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00, limitada a R\$10.000,00.

Apela o réu, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. Quanto ao mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do último laudo pericial aos autos e prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo provimento do recurso interposto e pelo parcial provimento da remessa necessária, para que seja observada a prescrição quinquenal das prestações vencidas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004506-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: CLAUDIO FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S

VOTO

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas.

Passo a exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a a cidadã social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PÚBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não excluiu dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe lembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo médico pericial atesta que Claudio Francisco de Oliveira, nascido aos 08/02/1954, ensino fundamental incompleto, ocupação habitual declarada de trabalhador rural em assentamento familiar, é portador de Neuralgia Pós Herpética (CID G 53.0), na face à esquerda/sequela crônica pós-infecção por herpes zoster facial, concluindo o perito judicial que o periciado apresenta incapacidade laborativa parcial e permanente, desde 28/02/2010, estando incapaz para a sua ocupação habitual de trabalhador rural e demais que requeiram exposição contínua ao sol, podendo desempenhar outras atividades ocupacionais como vigia, porteiro e similar (ID 3616440 – págs. 67/77).

Em que pese a conclusão do laudo pericial, a Lei 8.742/93 que rege o benefício assistencial, dispõe em seu Art. 20, § 2º, que para efeito de concessão da benesse, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com seus pares.

Extrai-se dos autos que o autor completou 64 anos de idade, não concluiu o ensino fundamental e que trabalhava em serviços braçais quando sua saúde permitia. Os extratos do CNIS anexados à contestação dão conta que ele possui um único vínculo trabalhista firmado com uma empresa de construção no ano de 2000 e de acordo com as informações contidas nos autos, ele também trabalhava como ruralista em propriedade de sua ex-esposa, atividade para a qual está incapacitado de forma total e permanente.

Desta feita, em virtude dos males que padece, as limitações físicas decorrentes da idade, o baixo grau de instrução e ausência de qualificação profissional para exercer outras atividades que não sejam de natureza braçal, é de se concluir pela ausência de capacidade do autor para o desempenho de qualquer outro trabalho que possa gerar renda, para garantir o seu próprio sustento.

Além disso, não é crível que o autor consiga ser inserido no competitivo mercado de trabalho frente a esse quadro.

Ademais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.

2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.

3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Destarte, o conjunto probatório comprova que a autora preenche o requisito da deficiência para a concessão do benefício assistencial, à luz do Art. 20, § 2º da Lei 8.742/93.

Por derradeiro, cabe frisar que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93 o núcleo familiar é constituído pelo autor Claudio Francisco de Oliveira, nascido aos 08/02/1954, divorciado, e sua companheira Alzira de Almeida, nascida aos 10/07/1950, titular de benefício de amparo assistencial.

De acordo com a certidão de casamento e do termo de audiência da ação de divórcio direto consensual que instruíram a inicial, o autor casou-se Alzira de Almeida em 29/01/1974 e o casal divorciou-se em 20/02/2006, e na ocasião, não possuíam bens imóveis passíveis de partilha (ID 3616440 – págs. 14/16).

A averiguação social constatou que o autor havia retomado o convívio matrimonial, motivado pela necessidade de auxiliar a ex-esposa, que teve a saúde abalada após a manifestação de um câncer.

O casal residia em imóvel de propriedade de Alzira, situado em assentamento na zona rural, edificado em alvenaria, de construção simples, paredes sem reboco, distribuído em cinco cômodos, guarnecidos com poucas mobílias.

A renda familiar era proveniente do benefício assistencial da companheira, no valor de um salário mínimo, com a qual eram custeadas as despesas com alimentação, fornecimento de energia elétrica, água e gás de cozinha.

O autor relatou que tinha três filhos, todos com famílias constituídas, que o visitavam quando podiam e o ajudavam no manejo das atividades na propriedade, tendo esclarecido que devido a sua enfermidade, herpes zoster que afetou a sua face esquerda e a um derrame cerebral sofrido na mesma ocasião, passou a ter dormência no lado esquerdo do corpo, ficando impossibilitado de se manter por muito tempo em atividade no campo.

Embora tenha sido informado apenas o nome de um dos filhos do casal, Everson Cláudio Almeida de Oliveira, cabe salientar que todos estão mencionados no termo de audiência da ação de divórcio juntado aos autos (ID 3616440 – pág. 15), possibilitando ao INSS as pesquisas junto ao CNIS acerca de seus vínculos trabalhistas e a possibilidade de auxiliar financeiramente os pais.

Concluiu a Assistente Social que devido à idade avançada, saúde fragilizada e qualificação profissional delimitada às funções primárias, em virtude da pouca escolarização, o casal não tinha condições de ser inserido no mercado de trabalho e que "a unidade familiar apresenta a condição de empobrecimento e de vulnerabilidade social" (ID 3616440 – págs. 90/98).

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

Assim, excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, resta demonstrada a ausência de recursos para prover as necessidades vitais da autora.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto à data de início do benefício, malgrado a comprovação do prévio requerimento administrativo em 04/10/2010, o termo inicial deve ser fixado na data da citação realizada aos 03/11/2015 (ID 3616440 – pág. 36), considerando que a presente ação somente foi ajuizada após decorridos mais de cinco anos de seu indeferimento.

Cabe salientar que essa questão já foi enfrentada por esta Corte, restando decidido que o requerimento administrativo formulado há mais de dois anos não teria o condão de retroagir o termo inicial àquela data, em razão do conformismo da requerente com a decisão denegatória e o lapso temporal decorrido até o ajuizamento da ação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO DO INSS: NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO ANTIGO. PRAZO SUPERIOR A DOIS ANOS. ARTIGO 21, CAPUT, DA LOAS. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

- Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

- Agravo interno do INSS não conhecido, porque trata questão diversa da presente (transformação de aposentadoria por tempo de contribuição em especial) e também porque seu pedido recursal - de aplicar a TR na apuração da correção monetária - já foi acolhido no julgado atacado. Trata-se, assim, de caso de ausência de interesse recursal.

- O julgado agravado concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, fixando o termo inicial na data da citação.

- De fato, não pode haver a retroação à DER porque a parte autora conformou-se com a decisão administrativa por muito tempo. Ora, o requerimento administrativo deu-se em 20/3/2010, mas a propositura da ação só ocorreu em 13/6/2013.

- Ocorre que, nos termos do artigo 21, caput, da Lei nº 8.742/93, o benefício deve ser revisado a cada 2 (dois) anos, não havendo possibilidade de se presumir a miserabilidade desde a DER realizada em 20/3/2010.

- Os julgados citados pela parte autora em seu agravo tratam de situações diversas e não levaram em conta a regra legal conformada no artigo 21, caput, da LOAS, não se podendo, aqui, fazer tabula rasa da legislação assistencial.

- Agravo interno do INSS não conhecido

- Agravo interno da parte autora conhecido e desprovido.

(TRF3, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001026-70.2013.4.03.6139/SP, Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, 9ª Turma, D.E. publicado em 16/08/2017).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data da citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.

4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)".

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzida para R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reduzir o valor da multa diária, e para adequar o termo inicial do benefício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS. MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO. PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso (RE 580963, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013).
3. Laudo médico pericial conclusivo pela incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho.
4. O julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão do beneficiário para o trabalho decorre de suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
5. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data da citação.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
10. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e, com fundamento no Art. 1.013, § 3º, I, do CPC, julgar procedente o pedido nos termos em que explicitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013376-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JEFFERSON DOS SANTOS BUSNELO
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO STEFANUTO - SP256364-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013376-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: JEFFERSON DOS SANTOS BUSNELO
Advogado do(a) INTERESSADO: GUSTAVO STEFANUTO - SP256364-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer, preliminarmente, seja a parte autora intimada a manifestar-se acerca de proposta de acordo apresentada, em relação aos consectários legais e, caso a proposta não seja aceita, pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

Instada, novamente, a manifestar-se quanto ao acordo a parte autora permaneceu inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013376-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: JEFFERSON DOS SANTOS BUSNELO
Advogado do(a) INTERESSADO: GUSTAVO STEFANUTO - SP256364-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, definiu critérios de correção monetária e juros e determinou a remessa dos autos ao contador do Juízo.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de juros e correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, razão pela qual requer a aplicação da TR para a atualização monetária, bem como da Lei 11.960/09 para os juros.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): No presente caso, a controvérsia inicial reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, conforme ementa a seguir transcrita:

“JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

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

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

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

5. Recurso Extraordinário parcialmente provido” (STF - RE 870.947, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20.11.2017).

Quanto aos juros de mora, o Juízo de origem determinou a aplicação da Lei 11.960/09, nos moldes do título executivo, e o cálculo ainda será elaborado pelo contador judicial, razão pela qual não vislumbro prejuízo à parte agravante, que possa ser analisado neste recurso.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000072-91.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA CORA LEONEL
Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

APELAÇÃO (198) Nº 5000072-91.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: SANDRA CORA LEONEL
Advogado do(a) INTERESSADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de necessidade de devolução dos valores recebidos à título de antecipação de tutela. Aduz, ainda, que a decisão recorrida teria violado o artigo 97 da Constituição Federal, bem como, a Súmula Vinculante 10, do c. Supremo Tribunal Federal, quanto à reserva de plenário.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000072-91.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: SANDRA CORA LEONEL
Advogado do(a) INTERESSADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Com relação ao tema, foi dito no voto:

"Observo que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Ademais, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do c. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no e. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Destarte, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste e. Tribunal Regional Federal.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023527-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA CRISPIM ROSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023527-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: MARIA APARECIDA CRISPIM ROSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante (ID 3322492) e pelo INSS (ID 3326098), contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O INSS requer, preliminarmente, seja a parte autora intimada a manifestar-se acerca de proposta de acordo apresentada, em relação aos consectários legais e, caso a proposta não seja aceita, pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestionam a matéria.

A parte agravante aponta a existência de omissão, porquanto não foi analisada a questão relativa aos descontos do benefício NB 142.199.600-3, bem como à possibilidade de receber os créditos atrasados do benefício judicial até a DIB do benefício concedido na órbita administrativa, pelo qual alega ter optado.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista às partes contrárias, retomaram os autos somente com as contrarrazões da parte agravante, nas quais não aceita a proposta ofertada (ID 3379641).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023527-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: MARIA APARECIDA CRISPIM ROSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assiste razão à parte agravante, na medida em que houve omissão acerca da matéria relativa ao desconto do benefício NB 142.199.600-3.

Extrai-se do título executivo (ID 1461988), a condenação do INSS em conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação (14/08/2001), restando, ainda, determinado o seguinte:

"Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993)."

Na fase de cumprimento de sentença, observo que a parte exequente apresentou cálculo das parcelas atrasadas, devidas entre 14/08/2001 (data da citação) e 31/10/2008, data em que obteve a concessão do benefício administrativo NB 142.199.600-3, sendo certo que as competências posteriores estão zeradas (ID 1461976).

Por sua vez, o INSS anexou sua conta de liquidação, apontando valores negativos para as competências relativas a 10/2008 até 11/2016 (ID 1461964).

Anoto que, ao contrário do formulado pela autarquia, não é o caso de compensação dos valores regularmente pagos a maior, devendo apenas ser excluído da execução o período em que houve pagamento de outro benefício inacumulável, ou seja, as parcelas relativas às competências abrangidas no período de 11/2008 a 11/2016 devem ser zeradas, conforme constou no cálculo da parte agravante, **que deverá prevalecer.**

No que tange aos embargos de declaração do INSS, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Do título executivo (ID 1461988), constituído definitivamente em 25/09/2015 (conforme Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal), extrai-se o seguinte:

"Mister esclarecer que os **juros de mora e a correção monetária** devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF." (Grifou-se)

A parte autora não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.
2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.
3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.
4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.
2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.
3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).
2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto."

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher embargos de declaração do INSS, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AGRAVANTE para esclarecer que seus cálculos deverão prevalecer, e REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. DESCONTO DE BENEFÍCIO INACUMULÁVEL. OMISSÃO VERIFICADA. DEMAIS MATÉRIAS AUSENTES. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO.

1. Não é o caso de compensação dos valores regularmente pagos a maior, devendo apenas ser excluído da execução o período em que houve pagamento de outro benefício inacumulável, ou seja, as parcelas relativas às competências abrangidas no período de 11/2008 a 11/2016 devem ser zeradas, conforme cálculo da parte agravante, que deverá prevalecer.
2. No mais, ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
3. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.

4. Hipótese em que os embargos declaratórios do INSS são opostos com nítido caráter infringente.

5. Embargos de declaração da parte agravante acolhidos. Embargos do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração da parte agravante, e rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004267-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PAULO SERGIO CONTELI
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO FERRAZ BARCELOS - SP248350-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004267-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PAULO SERGIO CONTELI
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO FERRAZ BARCELOS - SP248350

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte autora alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto, ao argumento de omissão quanto ao arbitramento de honorários recursais.

O INSS alega a ocorrência de vícios em relação à utilização da TR como índice de correção monetária. Também prequestiona a matéria.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos apenas com as contrarrazões da parte agravada (ID 3499730).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004267-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PAULO SERGIO CONTELI
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO FERRAZ BARCELOS - SP248350

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Verifico que, de fato, houve omissão em relação ao tema aventado pela parte autora, o que passo a fazê-lo neste momento.

Ao contrário do pretendido pela parte agravada, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

No mais, constato não haver outros vícios a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 06/03/2015 (ID 1821160), extrai-se o seguinte:

"Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR)." (Grifou-se)

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. *Agravo interno a que se nega provimento.*" (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. *A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.*

2. *Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.*

3. *Agravo regimental não provido.*" (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRADO DESPROVIDO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada"* (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. *Agravo regimental desprovido.*" (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - *Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.*

II - *Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.*

III - *Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).*" (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto."

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação dos Embargantes aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA** para sanar a omissão, mantendo, entretanto, o julgado tal como lançado e **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS RECURSAIS. DEMAIS VÍCIOS. INEXISTÊNCIA.

1. Inviável o arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.
2. Quanto às demais questões, ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
3. Embargos de Declaração da parte autora parcialmente acolhidos apenas para sanar a omissão. Julgado mantido, no mais. Embargos de Declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração da parte autora para sanar a omissão, mantendo, entretanto, o julgado tal como lançado, e rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002117-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALTANIRA CARINHOSA RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002117-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: ALTANIRA CARINHOSA RAMOS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, bem como, que o relator não agiu com acerto em relação aos consectários legais. Aduz, subsidiariamente, que a decisão prolatada no RE 579.431/RS ainda está pendente de julgamento dos Embargos de Declaração opostos para análise dos efeitos modulatórios, razão pela qual pede a suspensão do feito até a publicação do acórdão final.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002117-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: ALTAMIRA CARINHOSA RAMOS

Advogado do(a) INTERESSADO: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, afasto a necessidade de suspensão do feito até que haja o julgamento definitivo da matéria, bem como, a análise da modulação de seus efeitos, haja vista que, em nenhum momento, foi determinado pelo C. STF o sobrestamento dos feitos, razão pela qual deve ser aplicada de imediato a tese fixada pela nossa Suprema Corte, o que vem sendo feito pela Terceira Seção desta E. Corte.

Constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **ALTAMIRA CARINHOSA RAMOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos da parte autora e de suas testemunhas.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, pela total procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a averbação de atividade rural, sem registro em CTPS, no período declinado na inicial, com sua somatória ao interregno iniciado em 01.08.2010, momento a partir do qual passou a exercer atividade urbana com anotação em CTPS, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...).

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Resalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

Ocorre que a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidões de nascimento dos filhos, nas quais o esposo é qualificado como lavrador (1975, 1979, 1980 e 1982). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. VERIFICAÇÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA ATIVIDADE. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL DE UM DOS CÔNJUGES. I - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que constitui valoração, e não reexame de provas, a verificação do acervo probatório dos autos com vistas a confirmar o alegado exercício de atividade rurícola (AgRg no REsp 880.902/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 329). II - O precedente indicado pela embargante como paradigma retrata, de fato, o entendimento consolidado por esta Colenda Seção, segundo o qual, diante das dificuldades encontradas pelos trabalhadores rurais para a comprovação do tempo de serviço prestado nas lides camponesas, o exame das provas colacionadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório (AgRg no REsp 1150564/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 13/12/2010). III - Este Superior Tribunal de Justiça, nas causas de trabalhadores rurais, tem adotado critérios interpretativos favorecedores de uma jurisdição socialmente justa, admitindo mais amplamente documentação comprobatória da atividade desenvolvida. IV - Seguindo essa mesma premissa, firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada. V - Da mesma forma, admite que a condição profissional de trabalhador rural de um dos cônjuges, constante de assentamento em Registro Civil, seja extensível ao outro, com vistas à comprovação de atividade rurícola. VI - Orienta ainda no sentido de que, para a concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos (AR 4.094/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012). VII - Embargos de Divergência acolhidos." (STJ - 3ª Seção, ERESP 201200872240, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJE 05.03.2015) - grifo nosso.

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram, em parte, o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela autora, de atividade rural.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 07.05.1975 a 31.07.2010, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, caput, da Lei n.º 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumpra ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.291/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural com o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1: 23/06/2016) (grifei).

Conforme já constatado, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07.05.1975 a 31.07.2010.

De outro turno, evidencia-se pelas cópias da CTPS, corroboradas pelas anotações no extrato do CNIS, o exercício de atividade urbana no interregno de 01.08.2010 a 10.05.2016.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 13.05.2012, bem como cumprido o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, caput, e § 3º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade híbrida, observada eventual prescrição quinquenal.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade híbrida, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 10.07.2013), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALTAMIRA CARINHOSA RAMOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA**, com D.I.B. em 10.07.2013, e R.M.I. a ser calculado pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016346-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: LUCIMARA AJALA BIANCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALLISON RODRIGUES DE ASSIZ - SP93809-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016346-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: LUCIMARA AJALA BIANCHI
Advogado: ALLISON RODRIGUES DE ASSIZ - SP93809-N
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O INSS alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer, preliminarmente, seja a parte autora intimada a manifestar-se acerca de proposta de acordo apresentada, em relação aos consectários legais e, caso a proposta não seja aceita, pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte agravante pleiteia pela necessidade de produção da prova pericial.

Ambos prequestionam a matéria.

Oportunizada vista às partes contrárias, retornaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto pelo INSS, nas quais a parte agravante requer demonstrativo de débito em conformidade com a proposta apresentada.

Indeferido o pedido de planilha de valores, por não ser o momento oportuno, foi determinado que a parte agravante manifestasse, expressamente, se aceitava a proposta de acordo apresentada pela autarquia. Entretanto, a mesma peticionou novamente reiterando, apenas, o pedido de apresentação do referido demonstrativo, razão pela qual apreso os embargos declaratórios opostos à julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016346-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: LUCIMARA AJALA BIANCHI
Advogado: ALLISON RODRIGUES DE ASSIZ - SP93809-N
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucimara Ajala Bianchi em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu impugnação realizada pelo INSS nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de juros e correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto não obedecem ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Sustenta, ainda, cerceamento de defesa porquanto não houve remessa dos autos ao setor de contabilidade do Juízo.

Por fim, alega ter deduzido todas as parcelas pagas pelo INSS, no cálculo apresentado, inclusive quanto ao termo final das parcelas vencidas.

Requer o provimento do recurso, para que seja decretada a nulidade da decisão agravada, determinando-se a utilização da Resolução 267/2013.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contramimuta.

O i. representante do Ministério Público Federal não vislumbrou interesse que justificasse sua intervenção (ID 1764315).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a parte agravante não demonstrou a imprescindibilidade da prova contábil.

Anoto que, em relação ao termo final das parcelas vencidas, o demonstrativo do INSS está correto, pois computou as parcelas até 30/11/2009, ou seja, até o mês anterior ao início do pagamento administrativo benefício (01/12/2009), consoante se infere do sistema DATAPREV.

No que tange à atualização monetária do débito, observo que o título executivo condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, previsto na Lei 8.742/93, no valor de um salário mínimo, devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária e juros na forma da lei, sendo o termo inicial o dia 12/04/2005 (IDs 1061949 e 1061952).

Verifica-se, todavia, que o título judicial foi omissivo quanto aos índices de correção monetária a serem aplicados.

Nesse caso, o entendimento deste relator é o mesmo da jurisprudência dominante, no sentido de que, havendo omissão do título exequendo, devem ser utilizados os critérios definidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMULAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. AÇÃO DE CONHECIMENTO. FATO ANTERIOR À DATA DA SENTENÇA. LEI 11.960/09. OMISSÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PERÍCIA CONTÁBIL.

1. O Art. 741, VI do CPC/73, vigente à época da oposição dos presentes embargos, não admitia a alegação de causa extintiva da obrigação fundada em fato anterior à data da sentença ação de conhecimento.

2. No caso concreto, o embargante conhecia previamente a circunstância do exercício de atividade remunerada pelo embargado em período coincidente com aquele em que pleiteava o benefício por incapacidade laboral, entretanto, permitiu o trânsito em julgado da decisão objeto de execução sem a apreciação da matéria.

3. Inadmissível o conhecimento, em sede de embargos à execução, de matéria que deveria ter sido alegada na ação de conhecimento. Precedente do STJ sob regime dos recursos representativos de controvérsia (REsp 1.235.513).

4. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios.

5. No período que antecede a expedição do precatório a aplicação do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, deve ser analisada à luz do que dispõe o título executivo.

6. No caso concreto, diante da omissão do título executivo quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser aplicada a Resolução CJF nº 267. Precedentes do STJ.

7. É possível a utilização de perícia contábil, determinada de ofício, para adequação da execução ao título judicial sem que seja caracterizada reformatio in pejus ou sentença ultra petita.

8. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC - Apelação Cível - 2107930 - 0039219-49.2015.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, j. em 19/07/2016, e DJF3 Judicial 1: 27/07/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. CRITÉRIOS DA CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA CALCULADA SOBRE O VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A ausência de definição a respeito dos critérios para a atualização monetária da verba honorária sucumbencial não se trata de vício do acórdão embargado, haja vista ser a verba calculada sobre o valor atualizado da causa, e não de forma autônoma.

2. O que se tem é a atualização do valor da causa, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sobre o qual se calculam os 5% devidos aos patronos da parte vencedora, a título de honorários profissionais; tal operação é realizada pelo juízo da execução, não cabendo a esta instância dirimir os atos, em antecipação.

3. Embargos de Declaração que não imputam ao acórdão recorrido espécie alguma de obscuridade ou contradição, tampouco erro material. Alegada omissão que consiste, antes, em matéria que simplesmente não pode ser decidida neste âmbito.

4. Embargos de Declaração rejeitados." (STJ, Primeira Turma, EDcl no REsp 1037563/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14/04/2015, DJe 20/05/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES E PERÍODOS DE APLICAÇÃO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados na decisão embargada deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

2. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

3. Embargos acolhidos." (STJ, Primeira Turma, EDcl no REsp 523.618/SP, Rel. Ministro José Delgado, j. em 02/09/2003, DJ 20/10/2003, p. 224)

Cumpra esclarecer que os diversos manuais de cálculo, publicados ao longo do tempo, por meio de resoluções do Conselho da Justiça Federal, possuem como objetivo orientar a elaboração das contas de liquidação de sentença, refletindo as alterações legislativas incidentes no decorrer dos períodos abrangidos pelos cálculos, aplicáveis às diversas formas de execução judicial, motivo pelo qual são periodicamente atualizados.

Por outro lado, no que tange aos juros de mora, considerando que a decisão que os estipulou foi proferida depois da edição da Lei nº 11.960/09, aplicam-se os seus termos.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar que a correção monetária seja calculada na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/2013).

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AGRAVANTE E DO INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infrigente.
4. Embargos de declaração da parte agravante e do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AGRAVANTE E DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001559-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA JOSE MIRA LEITE
Advogado do(a) APELADO: VALDIR SEGURA - SP303265-N

APELAÇÃO (198) Nº 5001559-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: MARIA JOSE MIRA LEITE
Advogado do(a) EMBARGANTE: VALDIR SEGURA - SP303265-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos descontos referentes ao período que a parte autora exerceu atividade laborativa.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001559-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: MARIA JOSE MIRA LEITE
Advogado do(a) EMBARGANTE: VALDIR SEGURA - SP303265-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação do auxílio-doença (03.09.2008), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício ate a data da sentença, nos moldes do art. 85, § 3º, I, do Novo CPC, e da Súmula 111 do STJ (ID 1800031 - fls. 86/91).

Apelação do INSS, arguindo preliminar de ausência de interesse de agir e prescrição do fundo de direito, e, no mérito, sustentando a ausência de incapacidade total que possibilite a concessão do benefício postulado, ausência de pedido de prorrogação (alta programada), retorno voluntário ao trabalho (existência de capacidade laborativa) e, subsidiariamente, fixação da DIB na data da citação (ID 1800031 - fls. 96/113).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A preliminar de ausência de interesse processual confunde-se com o mérito, devendo a matéria ser examinada na devida oportunidade.

Por sua vez, não prospera a preliminar ventilada pelo INSS, no tocante à ocorrência de prescrição do direito ao benefício da parte autora. Como francamente difundido, a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da demanda, e não o fundo de direito propriamente dito. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. AÇÃO REVISIONAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO INICIAL. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. SÚMULAS NºS 83, 291 E 427, AMBAS DO STJ. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULAS NºS 5 E 7, AMBAS DO STJ. FONTE DE CUSTEIO. SÚMULAS NºS 282 E 356, AMBAS DO STF. PERÍCIA ATUARIAL. MATÉRIA DE DIREITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. (...) 3. A atual orientação adotada por ambas as Turmas que integram a Segunda Seção desta Corte Superior é que, nas demandas em que se pleiteia a revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário complementar, a prescrição alcança apenas as parcelas pagas anteriormente ao quinquênio que precede o seu ajuizamento (relação de trato sucessivo), não alcançando o próprio fundo de direito (AgRg no REsp nº 1.504.080/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 7/4/2015). Inafastável a incidência da Súmula nº 83 do STJ. (...) 7. Agravo interno não provido"

Dito isso, o benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 19.10.2016 concluiu que a parte autora padece de quadro de colunopatia cervical e lombossacra, com repercussões funcionais, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 2008 (ID 1800031 - fls. 56/67).

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada (59 anos), a baixa qualificação profissional (baixo grau de instrução) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de sua atividade profissional habitual de cozinheira, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade total ou absoluta.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 1800031 - fls. 37/41), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 21.01.2003 a março de 2016, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (D.E.R. 29.08.2008).

Descabida a alegação da autarquia no sentido de que o labor desempenhado pela parte autora descaracterizaria a incapacidade constatada pela perícia judicial, pois, o que ocorre, na realidade, é que, mesmo com dificuldades, buscou angariar ganhos para sua manutenção, ou seja, o fato de a autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver. Todavia, incompatível o recebimento do benefício no referido período laborado.

Desse modo, existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial é de ser dada parcial razão à autarquia, para afastar as prestações do benefício dos períodos trabalhados, descontando-se, na fase de liquidação, tais prestações, haja vista serem inacumuláveis. Nesse sentido reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIOR À CONSTATAÇÃO DA INCAPACIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - Embora tenha sido apreciada, no v. acórdão Embargado, a questão referente ao termo inicial do benefício, verifica-se a omissão quanto à existência de vínculos empregatícios no período posterior à data fixada como termo inicial da aposentadoria por invalidez.

2 - O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade. Precedentes desta Corte de Justiça.

3 - Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor da segurada, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições.

4 - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC 1146391, Proc. 2006.03.99.036169-0/SP, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, DJ 11.12.2008, p. 636).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIORPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (D.E.R. 29.08.2008), afastando-se as prestações do benefício dos períodos trabalhados, as quais devem ser descontadas na fase de liquidação, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA JOSE MIRA LEITE, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com D.I.B. em 29.08.2008, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de questionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o questionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018510-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: NADIR DE LOURDES TRENTIN TONIOLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP1990510A
AGRAVADO: CHEFE DO SERVIÇO DE BENEFÍCIOS DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE MIRASSOL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018510-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: NADIR DE LOURDES TRENTIN TONIOLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP1990510A
AGRAVADO: CHEFE DO SERVIÇO DE BENEFÍCIOS DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE MIRASSOL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo interno, interposto nos termos do art. 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, contra decisão monocrática terminativa proferida com fundamento nos arts. 932 c/c 1.011, ambos do mesmo diploma legal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o relator não agiu com acerto no tocante ao prejudicar o agravo de instrumento em razão de prolação de sentença nos autos do feito originário.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018510-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: NADIR DE LOURDES TRENTIN TONIOLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP1990510A
AGRAVADO: CHEFE DO SERVIÇO DE BENEFÍCIOS DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE MIRASSOL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O julgamento monocrático deu-se nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil de 2015, haja vista a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 932 da legislação citada.

A compatibilidade constitucional dessas atribuições conferidas ao Relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, bem como da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais. Assim, com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado.

Observe que a decisão ora agravada encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nadir de Lourdes Trentin Toniolo em face de decisão que indeferiu a liminar nos autos de mandado de segurança objetivando a revogação da cessação do benefício de aposentadoria por invalidez, determinando sua continuidade até que o recurso interposto na via administrativa seja julgado.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intime(m)-se".

Como já ficou assentado na decisão transcrita, com a prolação da sentença nos autos da ação originária – mandado de segurança impetrado objetivando a revogação da cessação do benefício previdenciário –, entendi por prejudicado o presente recurso.

O agravo não trouxe argumentos que infirmem a motivação exposta na decisão recorrida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O julgamento monocrático deu-se nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil de 2015, haja vista a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 932 da legislação citada.
2. O agravo não trouxe argumentos que infirmem a motivação exposta na decisão recorrida.
3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008474-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: OLAVO CORREIA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLAVO CORREIA JUNIOR - SP203006-N
AGRAVADO: CELSO FELICIANO MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008474-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: OLAVO CORREIA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLAVO CORREIA JUNIOR - SP203006-N
INTERESSADO: CELSO FELICIANO MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O INSS alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de omissão quanto à análise da alegação de preclusão lógica, bem como do abatimento de períodos trabalhados após a DIB. Aduz, ainda, que a decisão recorrida apresenta vícios no tocante à aplicação da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária.

Por fim, prequestiona a matéria.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões (ID 4585699).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008474-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: OLAVO CORREIA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLAVO CORREIA JUNIOR - SP203006-N
INTERESSADO: CELSO FELICIANO MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Verifico que, de fato, houve omissão em relação à alegação de preclusão lógica pela ausência de manifestação da parte agravada em relação à primeira conta apresentada pelo setor de contabilidade judicial, bem como à alegação de não abatimento, no cálculo do débito exequendo, de períodos trabalhados, o que passo a corrigir neste momento.

Ao contrário do alegado pelo INSS, a parte exequente manifestou-se contra os índices de correção monetária apontados no primeiro cálculo do contador do Juízo, conforme se depreende da petição ID 2385315 (fls. 272/275 dos autos originários).

No que tange ao pedido de desconto dos períodos em que houve contribuição individual, o INSS não comprovou que a parte agravada exerceu atividade remunerada no período indicado, pois o recolhimento de contribuição previdenciária pelo próprio segurado, na qualidade de contribuinte individual, por si só, não presume o exercício de atividade laborativa remunerada, ou seja, demonstra apenas a sua necessidade em manter a qualidade de segurado.

No mais, constato não haver outros vícios a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, conforme ementa a seguir transcrita:

"JURIS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

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

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

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

5. Recurso Extraordinário parcialmente provido" (STF - RE 870.947, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20.11.2017).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto."

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição dos presentes recursos.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, nestes pontos, por não se ajustar a formulação dos Embargantes aos seus estritos limites.

Diante do exposto, ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS para sanar as omissões, conforme fundamentação, mantendo, no mais, o julgado tal como lançado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. DEMAIS VÍCIOS. INEXISTÊNCIA.

1. Ao contrário do alegado pelo INSS, a parte exequente manifestou-se contra os índices de correção monetária apontados no primeiro cálculo do contador do Juízo.
2. No que tange ao pedido de desconto dos períodos em que houve contribuição individual, o INSS não comprovou que a parte agravada exerceu atividade remunerada no período indicado, pois o recolhimento de contribuição previdenciária pelo próprio segurado, na qualidade de contribuinte individual, por si só, não presume o exercício de atividade laborativa remunerada.
3. Quanto às demais questões, ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
4. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos para sanar a omissão, mantendo, no mais, o julgado tal como lançado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração para sanar a omissão, mantendo, no mais, o julgado tal como lançado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007911-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MANOEL MESSIAS DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON JOSE MARINHO - SP64242

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007911-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL MESSIAS DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON JOSE MARINHO - SP64242

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, manteve a suspensão da execução com relação aos honorários advocatícios, em face da hipossuficiência da parte sucumbente.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a condição de hipossuficiência que suspendeu a execução em virtude da concessão da gratuidade da Justiça não mais subsiste, considerando que a parte autora possui duas fontes de renda, que lhe proporcionam salário superior a 6 mil reais, bem como possui 3 carros e uma moto.

Requer o provimento do recurso, com a revogação dos benefícios da gratuidade da Justiça.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007911-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL MESSIAS DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON JOSE MARINHO - SP64242

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Compulsando os autos, verifico que o pedido de desaposentação formulado pelo autor foi julgado improcedente por esta c. Corte, em sede de apelação (ID 2158979).

Ainda, na decisão, restaram fixados honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da Justiça Gratuita conferida ao autor.

Conforme cálculo do INSS, o valor devido pelo autor a título de sucumbência perfaz o montante de R\$ 7.779,55, para agosto/2017 (ID 2158979).

No caso dos autos, em análise ao Sistema CNIS/DATAPREV, observo que a situação financeira que ensejou a concessão da gratuidade da Justiça - no ano de 2012 - foi relevantemente modificada, na medida em que, além do benefício previdenciário que já possuía, no importe de R\$ 3.370,36 (três mil, trezentos e setenta reais e trinta e seis centavos), o autor, desde 04/12/2017 possui vínculo empregatício, por meio do qual percebe salário mensal em tomo de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Ademais, conquanto a propriedade de automóvel não afaste, em regra, o direito ao benefício da gratuidade da Justiça, não se pode ignorar o fato de que o autor possui 03 (três) veículos de alto valor, consoante documentos anexados pelo INSS (ID 2158979).

Resta afastada, portanto, a presunção de veracidade da afirmação quanto à hipossuficiência financeira da parte autora apresentada quando do ajuizamento da ação principal, motivo pelo qual considero de rigor a reforma da decisão agravada.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1. No caso dos autos, em análise ao Sistema CNIS/DATAPREV, observo que a situação financeira que ensejou a concessão da gratuidade da Justiça foi relevantemente modificada.
2. Resta afastada, portanto, a presunção de veracidade da afirmação quanto à hipossuficiência financeira da parte autora apresentada quando do ajuizamento da ação principal.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020742-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
AGRAVADO: JOSE GUETTO
Advogado do(a) AGRAVADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILU - SP214018-N

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
AGRAVADO: JOSE GUETTO
Advogado do(a) AGRAVADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILIO - SP214018-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Em suas razões, a parte agravada alega, em síntese, que os juros de mora devem ser calculados com base nos índices aplicados à caderneta de poupança, ou seja, 0,5% (meio por cento) ao mês, a depender da variação da taxa SELIC.

Aduz que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, devendo ser aplicada a Lei 11.960/09.

Sustenta, ainda, excesso na fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação, pleiteando sua incidência sobre o valor da diferença entre o débito apontado pelo exequente como devido, e o apurado pela autarquia.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
AGRAVADO: JOSE GUETTO
Advogado do(a) AGRAVADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILIO - SP214018-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No que tange à controvérsia sobre o índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS, do título executivo, constituído definitivamente em 25/05/2016, extrai-se o seguinte:

"Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF)." (Grifou-se).

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

- 1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.*
- 2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.*
- 3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.*
- 4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).*

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

- 1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.*
- 2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.*
- 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).*
- 2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Quanto aos juros de mora, não verifico irregularidade no cálculo apresentado pelo exequente, porquanto observou os termos do Manual de Orientação e Procedimento para Cálculos da Justiça Federal ao considerar a variação da taxa Selic.

Por fim, no que tange aos honorários de sucumbência arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação em virtude da rejeição da impugnação, considero haver excesso, pois o INSS contestou apenas parte da conta trazida pela exequente.

Dessa forma, deve ser reformada a decisão agravada para alterar a base de cálculo da verba sucumbencial, que deverá ser o valor da diferença entre o débito apontado pelo exequente como devido, e o apurado pela autarquia.

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, tão somente para alterar a base de cálculo dos honorários de sucumbência devidos pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

2. Quanto aos juros de mora, não verifico irregularidade no cálculo apresentado pela exequente, porquanto observou os termos do Manual de Orientação e Procedimento para Cálculos da Justiça Federal ao considerar a variação da taxa Selic.

3. Alterada base de cálculo da verba sucumbencial, passando a ser o valor da diferença entre o débito apontado pelo exequente como devido, e o apurado pela autarquia.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024008-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: ROSIMAR GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024008-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: ROSIMAR GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o pedido de devolução dos valores recebidos por determinação judicial que, posteriormente, foi revogada por esta c. Corte, em sede de ação rescisória.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, violação ao artigo 520, do CPC, e ao artigo 115, II, da Lei 8.213/91.

Sustenta, ainda, que o STF reconheceu a lesividade ao erário em relação à regra da irrepetibilidade de valores recebidos indevidamente.

Requer o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024008-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: ROSIMAR GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A matéria em debate cinge-se à possibilidade - ou não - da devolução de valores recebidos por força de decisão judicial posteriormente revogada.

No caso concreto, observo que, após a prolação da sentença e certificado o trânsito em julgado, o Juízo de origem determinou a implantação de aposentadoria por idade, o que foi cumprido pelo INSS em 15/10/2010 (ID 6580057).

Posteriormente, em sede de ação rescisória, foi deferida antecipação dos efeitos da tutela por esta c. Corte, suspendendo-se o pagamento do benefício em 05/08/2011 (ID 6580057).

Cumpra salientar que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, ARE 734242 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04.08.2015, PJe, DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015).

No mesmo sentido: Ag.Reg. no ARE nº 726.056, de Relatoria da E. Ministra Rosa Weber; ARE 658.950-AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 14.9.2012; RE 553.159-ED/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 18.12.2009 e RE 633.900-AgR/BA, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 08.4.2011.

Ademais, restou consignado na decisão proferida na ação rescisória que:

"A título explanatório, dada a especificidade do caso em estudo, **tenho que a parte ré não deve devolver importâncias porventura recebidas a título da inativação determinada judicialmente**, notadamente, porquanto: (a) derivadas de sentença transitada em julgado, cujo desfazimento só veio a ser possível em sede de demanda rescisória, com a oferta de documentos novos pelo órgão previdenciário, e (b) porque a parte ré não conseguiu demonstrar a continuidade do labor campesino depois de trabalhar como obreira urbana, o que não invalida, *inexoravelmente*, sua argumentação, isolada como elemento oral, é certo, de que teria retornado a prestar serviços como rurícola, o que, eventualmente, propiciar-lhe-ia fosse aposentada (art. 48, § 3º, Lei 8.213/1991, texto da Lei 11.718, de 20.06.2008)." (Grifou-se).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

1. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020640-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ANDERSON JOSE RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020640-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ANDERSON JOSE RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Anderson José Ribeiro em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação ofertada contra os cálculos elaborados pela autarquia, objetivando a cobrança de valores recebidos pelo autor a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a irrepetibilidade dos valores pagos, em razão de seu caráter alimentar.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 7877646).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020640-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ANDERSON JOSE RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A matéria em debate cinge-se à possibilidade - ou não - da devolução de valores recebidos por força de decisão judicial (antecipação de tutela), posteriormente revogada.

No caso concreto, observo que, na prolação da sentença, o Juízo de origem julgou procedente o pedido de implantação de auxílio-doença e concedeu a antecipação da tutela (ID 6725107).

Posteriormente, esta c. Corte reformou a sentença, e julgou improcedente o pedido, consoante observo do Sistema de Informações Processuais deste e. Tribunal.

Cumprе salientar que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, ARE 734242 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04.08.2015, PJe, DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015).

No mesmo sentido: Ag.Reg. no ARE nº 726.056, de Relatoria da E. Ministra Rosa Weber; ARE 658.950-Agr/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 14.9.2012; RE 553.159-ED/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 18.12.2009 e RE 633.900-Agr/BA, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 08.4.2011.

Ademais, não há qualquer indicio de fraude ou ilegalidade na conduta do segurado.

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

1. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

2. Ademais, não há qualquer indicio de fraude ou ilegalidade na conduta do segurado.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024968-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO - SP411422-N
AGRAVADO: MARIA INES MINATELI TRABAQUIM
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CRISTIANE JUSTINO SANTOS ANTONINI - SP189184-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024968-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO - SP411422-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, que rejeitou a impugnação, apresentada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária e de juros moratórios utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024968-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO - SP411422-N
AGRAVADO: MARIA INES MINATELI TRABAQUM
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CRISTIANE JUSTINO SANTOS ANTONINI - SP189184

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, não conheço das alegações relativas aos juros de mora, porquanto a decisão agravada foi favorável à autarquia nesse tópico.

No mais, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 02/10/2015 (ID 6804607), extrai-se o seguinte:

*"Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, **não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR)."***

A autarquia não interps qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

- 1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.*
- 2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.*
- 3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.*
- 4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).*

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

- 1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.*
- 2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.*
- 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).*
- 2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

2. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023697-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MILTON APARECIDO FRANCISCO
Advogados do(a) AGRAVADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N, FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023697-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MILTON APARECIDO FRANCISCO
Advogados do(a) AGRAVADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N, FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a coisa julgada, a legislação e a jurisprudência e, enquanto não modulados os efeitos da decisão proferida no RE 870.947 em regime de repercussão geral, correta a aplicação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que tange à correção monetária, devendo, portanto, ser utilizada a TR.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023697-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MILTON APARECIDO FRANCISCO
Advogados do(a) AGRAVADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N, FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 03/02/2016, extrai-se o seguinte:

*"Mister esclarecer que os **juros de mora e a correção monetária** devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.*

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF." (Grifou-se).

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. *Agravo interno a que se nega provimento.*" (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. *A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.*

2. *Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.*

3. *Agravo regimental não provido.*" (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRADO DESPROVIDO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).*

2. *Agravo regimental desprovido.*" (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - *Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.*

II - *Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.*

III - *Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).*" (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADIs 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. *Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.*

2. *Agravo de instrumento desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026874-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AILTON JOSÉ PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: RINALVA RODRIGUES DE FIGUEIREDO - SP140835, SIBELI OUTEIRO PINTO SANTORO JOIA - SP205026-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026874-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AILTON JOSÉ PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: RINALVA RODRIGUES DE FIGUEIREDO - SP140835, SIBELI OUTEIRO PINTO SANTORO JOIA - SP205026-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência e, enquanto não modulados os efeitos da decisão proferida no RE 870.947, em regime de repercussão geral, correta a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, devendo, portanto, ser utilizada a TR.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026874-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AILTON JOSE PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: RINALVA RODRIGUES DE FIGUEIREDO - SP140835, SIBELI OUTEIRO PINTO SANTORO JOIA - SP205026-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 29/01/2016, extrai-se o seguinte:

*"Mister esclarecer que os **juros de mora e a correção monetária** devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.*

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF." (Grifou-se)

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADIs 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010344-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: JOAO EMERSON ROZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N
AGRAVADO: AGÊNCIA DE ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DO INSS - AADJ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010344-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: JOAO EMERSON ROZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N
AGRAVADO: AGÊNCIA DE ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DO INSS - AADJ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Emerson Roza em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a coisa julgada, sendo ilegal a aplicação da TR na atualização do montante devido.

Sustenta, ainda, indevido desconto de período trabalhado, visto não haver previsão no título executivo.

Requer o provimento do recurso para que seus cálculos sejam acolhidos.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010344-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: JOAO EMERSON ROZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N
AGRAVADO: AGÊNCIA DE ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DO INSS - AADJ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No presente caso, a controvérsia inicial reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 11/09/2015 (ID 3062519), extrai-se o seguinte:

*"Mister esclarecer que os **juros de mora e a correção monetária** devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.*

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF." (Grifou-se)

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.
2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.
3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).
2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Cumpra esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

No que tange ao pedido de desconto dos períodos em que houve atividade laboral, observo que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do pagamento no âmbito administrativo (ID 3062514), bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo porém qualquer determinação para que eventuais períodos trabalhados fossem subtraídos do montante devido.

Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil de 2015. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

Considero, portanto, que o cálculo da parte agravante observou os termos do título executivo.

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO APÓS DIB. ALEGAÇÃO NÃO FORMULADA NA FASE DE CONHECIMENTO.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.
2. O título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação indevida, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo qualquer determinação para que períodos eventualmente trabalhados pelo segurado fossem subtraídos do montante total devido.
3. Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento. Inteligência do art. 508, do Código de Processo Civil de 2015.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVADO: JOYCE DOS SANTOS, YZADORA PAOLA BERNARDINO DOS SANTOS, YNGRED PAOLA BERNARDINO DOS SANTOS
SUCEDIDO: CARLOS EDUARDO BERNARDINO DOS SANTOS
REPRESENTANTE: JOYCE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A,

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022279-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOYCE DOS SANTOS, YZADORA PAOLA BERNARDINO DOS SANTOS, YNGRED PAOLA BERNARDINO DOS SANTOS
SUCEDIDO: CARLOS EDUARDO BERNARDINO DOS SANTOS
REPRESENTANTE: JOYCE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, afastou a aplicação da TR como critério de correção monetária.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que enquanto não modulados os efeitos da decisão proferida no RE 870947 em regime de repercussão geral, correta a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que tange à correção monetária, devendo, portanto, ser utilizada a TR.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 7455360).

O i representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (ID 7746409).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022279-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOYCE DOS SANTOS, YZADORA PAOLA BERNARDINO DOS SANTOS, YNGRED PAOLA BERNARDINO DOS SANTOS
SUCEDIDO: CARLOS EDUARDO BERNARDINO DOS SANTOS
REPRESENTANTE: JOYCE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A,

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Extrai-se do título executivo a condenação do INSS a desconsiderar a alta programada e manter o benefício de auxílio-doença concedido à parte autora (DIB 24/11/04 até 04/12/06), com a concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 05/12/06, sendo que os valores atrasados serão corrigidos na forma da Súmula nº 08 do e. TRF da 3ª Região, Súmula 148 do C. STJ, Lei nº 6.899/81 e Lei nº 8.213/91, com alterações posteriores (ID 5980935).

Em que pesem os argumentos da parte agravante, os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, conforme ementa a seguir transcrita:

"JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

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

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

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

5. Recurso Extraordinário parcialmente provido" (STF - RE 870.947, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20.11.2017).

Portanto, revela-se correta a decisão agravada.

Não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVIABILIZADA A UTILIZAÇÃO DA TR.

1. Extrai-se do título executivo a condenação do INSS a desconsiderar a alta programada e manter o benefício de auxílio-doença concedido à parte autora (DIB 24/11/04 até 04/12/06), com a concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 05/12/06, sendo que os valores atrasados serão corrigidos na forma da Súmula nº 08 do e. TRF da 3ª Região, Súmula 148 do C. STJ, Lei nº 6.899/81 e Lei nº 8.213/91, com alterações posteriores.
2. Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022817-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLAUDEMIR APARECIDO MENDES GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA - SP164570-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022817-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLAUDEMIR APARECIDO MENDES GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA - SP164570-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, ao rejeitar a impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015, arbitrou honorários de sucumbência em 10% (dez por cento) do valor da condenação, corrigido monetariamente desde o ajuizamento da ação.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os honorários de sucumbência devem ser reduzidos, pois sua base de cálculo é o valor da diferença entre o valor pleiteado em impugnação e a conta liquidada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022817-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLAUDEMIR APARECIDO MENDES GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA - SP164570-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia entre as partes encontra-se na base de cálculo dos honorários de sucumbência arbitrados na fase de cumprimento de sentença.

Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Situação peculiar é verificada, porém, na hipótese de execução contra a Fazenda Pública:

"§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

No caso concreto, observo que o INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito, tendo a decisão agravada fixado honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, corrigido desde o ajuizamento da demanda.

Todavia, a base de cálculo da verba honorária deve ser o valor da diferença entre o débito apontado pelo exequente como devido, e o apurado pela autarquia já que tal montante reflete de maneira mais adequada o efetivo proveito econômico que deixou de ser prontamente obtido pelo agravado em virtude da impugnação apresentada pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que a base de cálculo dos honorários de sucumbência seja o valor da diferença entre o débito apontado pelo exequente como devido, e o apurado pela autarquia.

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

É como voto.

EMENTA

1. A base de cálculo da verba honorária deve ser o valor da diferença entre o débito apontado pelo exequente como devido, e o apurado pela autarquia já que tal montante reflete de maneira mais adequada o efetivo proveito econômico que deixou de ser prontamente obtido pelo agravado em virtude da impugnação apresentada pelo INSS.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017070-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCELINA MARIA DE ALBUQUERQUE, NOEL PEREIRA DE ALBUQUERQUE, MARIA NILCE DE ALBUQUERQUE, VALDIR DE ALBUQUERQUE, ELDICE MARIA DE ALBUQUERQUE NOGUEIRA, PAULO SERGIO DE ALBUQUERQUE, NIVALDO PEREIRA DE ALBUQUERQUE, JAIR PEREIRA DE ALBUQUERQUE, EDSON DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017070-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCELINA MARIA DE ALBUQUERQUE, NOEL PEREIRA DE ALBUQUERQUE, MARIA NILCE DE ALBUQUERQUE, VALDIR DE ALBUQUERQUE, ELDICE MARIA DE ALBUQUERQUE NOGUEIRA, PAULO SERGIO DE ALBUQUERQUE, NIVALDO PEREIRA DE ALBUQUERQUE, JAIR PEREIRA DE ALBUQUERQUE, EDSON DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP1309960A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP1309960A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP1309960A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP1309960A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP1309960A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP1309960A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP1309960A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP1309960A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP1309960A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP1309960A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente impugnação formulada pela autarquia.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, indevido fracionamento do título executivo judicial, porquanto a parte autora não pode optar por benefício obtido administrativamente, e pretender também o recebimento das parcelas vencidas do benefício concedido na via judicial.

Sustenta, ainda, a inviabilidade do acolhimento dos cálculos do contador judicial quando estes superem o montante executado pela parte interessada.

Por fim, na hipótese do não acolhimento das teses anteriores, pleiteia, subsidiariamente, a declaração de que a quantia devida é de R\$ 139.537,94, atualizada para 11/2017.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 4774906)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017070-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCELINA MARIA DE ALBUQUERQUE, NOEL PEREIRA DE ALBUQUERQUE, MARIA NILCE DE ALBUQUERQUE, VALDIR DE ALBUQUERQUE, ELDICE MARIA DE ALBUQUERQUE NOGUEIRA, PAULO SERGIO DE ALBUQUERQUE, NIVALDO PEREIRA DE ALBUQUERQUE, JAIR PEREIRA DE ALBUQUERQUE, EDSON DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP1309960A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP1309960A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP1309960A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP1309960A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP1309960A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP1309960A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP1309960A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP1309960A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP1309960A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP1309960A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No que concerne à alegação de indevido fracionamento do título executivo, resta pacificada na jurisprudência a inexistência de impedimento para a execução das parcelas vencidas do benefício concedido na esfera judicial até a data da implantação do outro benefício deferido na via administrativa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. ART. 535, II, DO CPC. INCONFORMISMO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO, NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES COMPREENDIDOS ENTRE A DATA DA APOSENTADORIA JUDICIAL E A DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, MAIS VANTAJOSO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. O art. 535, I e II, do CPC prevê a possibilidade de Embargos de Declaração quando há, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, hipóteses inócorrentes, in casu, de vez que toda a matéria necessária à solução da controvérsia foi, fundamentadamente, enfrentada no voto condutor do acórdão, que lhe deu, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo embargante.

II. Conforme entendimento pacificado no âmbito do STJ, a via especial não se presta à análise de alegada ofensa à Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão. Precedentes.

*III. Na forma da reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria, com o propósito de obter benefício mais vantajoso, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sem a necessidade de devolução dos valores percebidos. Sob o mesmo raciocínio, **legítima a execução dos valores relativos à aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, concedido na via administrativa, mais vantajoso.***

IV. Embargos de Declaração rejeitados." (STJ - 2ª. Turma, EDcl no AgRg no REsp 1407913 / SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. em 15/09/2015, DJe em 25/09/2015) (Grifou-se).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, analisar suposta violação de dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido." (STJ - 2ª. Turma, AgRg no REsp 1522530 / PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 20/08/2015, DJe em 01/09/2015). (Grifou-se).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. DIFERENÇAS DEVIDAS ATÉ À VÉSPERA DAQUELE CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - No caso presente, não há qualquer impedimento para a execução das parcelas do benefício concedido pelo título judicial, até a data da implantação do outro benefício deferido na seara administrativa, uma vez que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Deve ser procedido o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida judicialmente, até a véspera da DIB do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o autor, ora embargado, manifestou-se no sentido de receber o benefício deferido na esfera administrativa.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo em AC 0035064-37.2014.403.9999, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 26/03/2015). (Grifou-se).

Por outro lado, assiste razão à parte agravante no que tange ao limite do montante exequendo diante do cálculo elaborado pelo setor de Contadoria do Juízo.

Nos termos dos artigos 149 e 524, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, o contabilista é auxiliar da Justiça, a quem pode ser solicitada a verificação dos cálculos apresentados pelas partes em relação à decisão exequenda. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CÁLCULOS APRESENTADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Havendo divergência sobre os cálculos apresentados pelas partes, esta deve ser dirimida por meio da conta já elaborada pelo contador do juízo, que possui fé pública e está isento da influência das partes. Precedentes desta Corte.

2. A base de cálculo dos honorários advocatícios foi determinada com acerto, eis que corresponde até a data da decisão monocrática.

3. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0005626-87.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, j. em 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 em 02/07/2014)

Observo nos IDs 3592846 e 3592851, divergência entre as quantias encontradas pela parte autora (R\$ 120.309,80) e pelo INSS (R\$ 87.905,30), tendo o MM. Juízo de origem homologado o cálculo elaborado pelo setor de Contadoria Judicial, no importe de R\$ 186.565,71 (cento e oitenta e seis mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e setenta e um centavos).

Assim, os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo devem ser acolhidos, limitando-se, porém, o valor exequendo ao montante pleiteado pela parte exequente, sob pena de ofensa ao artigo 492, do CPC/2015 (correspondente ao artigo 460, do CPC/73). Nesse sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÁLCULOS APRESENTADOS PELO INSS. INCORREÇÃO QUANTO A VERBA HONORÁRIA. UTILIZAÇÃO DE TABELA DE ATUALIZAÇÃO DOS PRECATÓRIOS QUE SE AFASTA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE SE ACOLHE. SENTENÇA "ULTRA PETITA". HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS SUPERIOR ÀQUELES APRESENTADOS PELO EXEQUENTE QUANDO DA CITAÇÃO DO INSS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 460 DO CPC.

1. Os cálculos do apelante não podem ser acolhidos. Incorreção quanto à fixação de verba honorária e quanto a utilização de tabela de atualização de precatórios.

2. Pedido subsidiário. Homologação pelo Juízo dos cálculos do contador no valor de R\$ 94.604,37, em fevereiro de 2009. Execução proposta. Citação da apelante para pagar a importância de R\$ 31.957,32. Sentença "ultra petita" que deve ser reduzida aos termos do pedido do autor, sob pena de violação ao artigo 460 do Código de Processo Civil. Precedentes deste Tribunal.

3. Apelação parcialmente provida para acolher o pedido subsidiário, reduzindo os termos da sentença ao pedido formulado pelo autor e fixando o valor da execução em R\$ 31.957,32 (fls. 437/443- autos em apenso), atualizado até janeiro de 2008." (TRF 3ª Região, Décima Primeira Turma, AC 0019842-96.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, j. em 07/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 10/04/2015)

Resta prejudicado o pedido subsidiário quanto à fixação do débito no montante de R\$ 139.537,94, para 11/2017.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, para que seja acolhido o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, limitando-se, todavia, o valor exequendo ao montante originalmente apresentado pela exequente.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO DO CONTABILISTA LIMITADO AO VALOR APRESENTADO PELA EXEQUENTE. OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 492, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

- 1 - Resta pacificado na jurisprudência entendimento no sentido de inexistência de impedimento para a execução das parcelas vencidas de benefício previdenciário concedido na esfera judicial até a data da implantação de outro benefício, mais favorável, deferido na via administrativa.
- 2 - Nos termos dos artigos 149 e 524, §2º, do CPC/2015, o contabilista é auxiliar da Justiça, a quem pode ser solicitada a verificação dos cálculos de liquidação apresentados pelas partes em relação à decisão exequenda.
- 3 - Divergência, no caso, entre as quantias encontradas pela parte autora (R\$ 120.309,80) e pelo INSS (R\$ 87.905,30), tendo o MM. Juízo de origem homologado o cálculo elaborado pelo setor de Contadoria Judicial (R\$ 186.565,71).
- 4 - Os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial devem ser acolhidos, limitando-se, porém, o valor exequendo ao montante pleiteado pela parte exequente, sob pena de ofensa ao artigo 492, do CPC/2015.
- 5 - Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008010-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JURACI DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008010-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JURACI DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Juraci do Amaral em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu impugnação formulada pelo INSS quanto ao valor da RMI para cálculo dos valores atrasados, bem como indeferiu a requisição dos valores incontroversos.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, o direito de ser-lhe concedido o benefício mais vantajoso, tendo em vista os períodos de atividade especial reconhecidos na demanda.

Sustenta, ainda, a possibilidade de liberação da quantia incontroversa, consoante entendimento dos tribunais superiores.

Requer a concessão de antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso para que seja liberada a verba incontroversa, bem como seja declarada expressamente a condenação da autarquia na concessão de aposentadoria especial e, por fim, a homologação de seus cálculos com RMI no valor de R\$ 1.293,88.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008010-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JURACI DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia inicial reside no pedido de prosseguimento da execução pelos valores incontroversos.

Nesse quesito, cumpre anotar que, em se tratando de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, em sede de cumprimento de sentença, houve importante inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 em relação ao de 1973.

No caso de impugnação (e, não mais, embargos) à execução, interposta pela Fazenda Pública nos moldes do atual artigo 535, §4º, o processamento dar-se-á nos mesmos autos, sendo certo que o efeito suspensivo será atribuído apenas à parte **questionada** do crédito. Vejamos:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução (...)"

§ 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.."

Destarte, confirmou-se o entendimento já pacificado nos tribunais superiores acerca da possibilidade de prosseguimento da execução quanto às parcelas incontroversas, assistindo razão à parte agravante:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. DANOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. PARCELA INCONTROVERSA. TRÂNSITO EM JULGADO. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO PARCIAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. EXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO POSTULADO.

(...)

4. Ainda, da análise da petição inicial dos embargos à execução, visualiza-se que o Estado reconhece existir uma parcela incontroversa acerca da qual nada contrapõe (fls. 100-104).

5. "A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública" (EREsp 638.597/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 29.8.2011). No mesmo sentido: AgRg nos EDeI no REsp 1.497.627/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.4.2015; e AgRg no AREsp 436.737/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.3.2014.

6. "A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República" (AgR no RE 504.128/PR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, publicado no DJe-157 e no DJ em 7.12.2007, p. 55, bem como no Ementário vol. 2302-04, p. 829). No mesmo sentido: AgR no RE 556.100/MG, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, publicado no DJe-078 e, 2.5.2008 e no Ementário vol. 2317-06, p. 1.187. Recurso ordinário provido." (STJ - 2ª Turma, RMS 45731 / RR, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 01/10/2015, DJe em 08/10/2015).

Da mesma forma, o entendimento desta Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

I - Mantido o julgado recorrido, o qual entendeu pela possibilidade de imediata expedição de ofício precatório relativo ao montante incontroverso do débito, no valor de R\$ 60.587,60 (sessenta mil quinhentos e oitenta e sete reais e sessenta centavos), tendo em vista a inicial dos embargos à execução, em que o próprio INSS apresentou o valor que entendia devido, já descontando os valores relativos ao benefício concedido na seara administrativa. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS improvido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0009615-04.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 em 20/08/2014).

Passo a analisar o pedido de alteração do valor da RMI.

Extrai-se dos documentos anexados que a parte autora ajuizou o feito objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, o que lhe fosse mais vantajoso (ID 2194909).

O acórdão proferido por esta c. Corte (ID 2194917), condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição e reconheceu o caráter especial das atividades relativa aos seguintes períodos:

- 20.02.1976 a 04.03.1978

- 21.08.1980 a 30.08.1986

- 01.10.1986 a 10.02.1988

- 01.11.1997 a 30.09.1999

- 01.10.1999 a 03.10.2005

Opostos embargos de declaração, esta c. Corte os acolheu para reconhecer, também, a especialidade no período a seguir:

- 26.04.1988 a 31.10.1997

Dessa forma, conquanto não tenha sido alterada a espécie do benefício na decisão que acolheu os embargos de declaração, restou confirmada a existência de tempo suficiente para a concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, uma vez que a soma dos períodos acima descritos perfaz 26 anos, 10 meses e 14 dias.

Assiste razão à parte agravante no tocante à utilização da RMI concernente à aposentadoria especial, devendo, ainda, o INSS proceder à sua implantação, computando-se a nova renda mensal inicial.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oficie-se a autarquia.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. PARTE INCONTROVERSA DO DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE REQUISITÓRIO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535, §4º, CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIDO PERÍODO SUFICIENTE A SUA CONCESSÃO. NÃO MENÇÃO NO ACÓRDÃO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO.

1. Em se tratando de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, em sede de cumprimento de sentença, houve importante inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 em relação ao de 1973.
2. No caso de impugnação (e, não mais, embargos) à execução, interposta pela Fazenda Pública nos moldes do atual artigo 535, o processamento dar-se-á nos mesmos autos, sendo certo que o efeito suspensivo será atribuído apenas à parte questionada do crédito.
3. Destarte, confirmou-se o entendimento já pacificado nos tribunais superiores acerca da possibilidade de prosseguimento da execução quanto às parcelas incontroversas.
4. Extrai-se dos documentos anexados que a parte autora ajuizou o feito objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, o que lhe fosse mais vantajoso. O acórdão proferido por esta c. Corte condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição e reconheceu o caráter especial das atividades relativa aos seguintes períodos: 20.02.1976 a 04.03.1978, 21.08.1980 a 30.08.1986, 01.10.1986 a 10.02.1988, 01.11.1997 a 30.09.1999, 01.10.1999 a 03.10.2005.
5. Opostos embargos de declaração, esta c. Corte os acolheu para reconhecer a especialidade no período de 26.04.1988 a 31.10.1997. Dessa forma, conquanto não tenha sido alterada a espécie do benefício na decisão que acolheu os embargos de declaração, restou confirmada a existência de tempo suficiente para a concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, uma vez que a soma dos períodos acima descritos perfaz 26 anos, 10 meses e 14 dias.
6. Assiste razão à parte agravante no tocante à utilização da RMI concernente à aposentadoria especial, devendo, ainda, o INSS proceder à sua implantação, computando-se a nova renda mensal inicial.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022145-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VERA LUCIA FERREIRA DE A SERVULO

Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022145-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VERA LUCIA FERREIRA DE A SERVULO

Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação apresentada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que o critério de correção monetária estabelecido, a ser utilizado no cálculo das parcelas em atraso, afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, razão pela qual requer a aplicação da TR como índice de atualização monetária.

Sustenta ainda que os honorários de sucumbência devem ser reduzidos, pois sua base de cálculo é o valor da diferença entre o valor pleiteado em impugnação e a conta liquidada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022145-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VERA LUCIA FERREIRA DE A SERVULO
Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS, bem como na base de cálculo dos honorários sucumbenciais arbitrados.

Do título executivo, definitivamente constituído em 02/07/2015, extrai-se o seguinte:

"Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR)." (Grifou-se)

As partes não interpuseram qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

- 1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.*
- 2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.*
- 3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.*
- 4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).*

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

- 1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.*
- 2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.*
- 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).*
- 2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

- 1 - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.*

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

No tocante aos honorários de sucumbência, como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Situação peculiar é verificada, porém, na hipótese de execução contra a Fazenda Pública:

"§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

No caso concreto, observo que o INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito, tendo a decisão agravada fixado honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Todavia, a base de cálculo da verba honorária deve ser o valor da diferença entre o débito apontado pelo exequente como devido, e o apurado pela autarquia já que tal montante reflete de maneira mais adequada o efetivo proveito econômico que deixou de ser prontamente obtido pelo agravado em virtude da impugnação apresentada pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que a base de cálculo dos honorários de sucumbência seja o valor da diferença entre o débito apontado pelo exequente como devido, e o apurado pela autarquia.

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.. BASE DE CÁLCULO.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

2. A base de cálculo da verba honorária deve ser o valor da diferença entre o débito apontado pelo exequente como devido, e o apurado pela autarquia já que tal montante reflete de maneira mais adequada o efetivo proveito econômico que deixou de ser prontamente obtido pelo agravado em virtude da impugnação apresentada pelo INSS.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024005-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA AUGUSTA DA SILVA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA - SP164570-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024005-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA AUGUSTA DA SILVA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA - SP164570-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Alega, em síntese, que os critérios de correção monetária e de juros moratórios, utilizados no cálculo das parcelas em atraso, afrontam a coisa julgada.

Sustenta, ainda, que não foram descontadas, do montante devido à parte agravada, as parcelas do benefício por incapacidade correspondentes aos meses em que ela exerceu atividade remunerada, sendo vedada por lei a percepção concomitante do benefício em tais períodos.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024005-49.2018.4.03.0000

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia reside nos índices de correção monetária e de juros de mora a serem aplicados sobre o montante devido pelo INSS, bem como à possibilidade de desconto dos valores recebidos pelo exercício de trabalho remunerado do saldo devedor a título de auxílio-doença.

Observo que o título executivo foi constituído definitivamente em 13/06/2017 e dele se extrai o seguinte:

"A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinzenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17." (Grifou-se)

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

No que tange aos juros de mora, o exequente aplicou juros de 0,5% (meio por cento) ao mês até o advento do Código Civil/2002 e, a partir de então, de 1% (um por cento) ao mês, deixando, no entanto, de observar a variação da caderneta de poupança, o que contraria o título executivo, já que determinada a observância do Manual de Orientação e Procedimento para Cálculos na Justiça Federal (Res. 267/2013), mais especificamente o item 4.3.2.

Quanto ao pedido de desconto dos períodos em que houve atividade laboral, verifico que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos trabalhados fossem subtraídos do montante devido.

Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil de 2015. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento tão somente para que os juros moratórios sejam aplicados em conformidade com o Manual de Orientação e Procedimento para Cálculos na Justiça Federal (Res. 267/2013), mais especificamente o item 4.3.2.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO APÓS A DIB. ALEGAÇÃO NÃO FORMULADA NA FASE DE CONHECIMENTO.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

2. O exequente aplicou juros de 0,5% (meio por cento) ao mês até o advento do Código Civil/2002 e, a partir de então, de 1% (um por cento) ao mês, deixando, no entanto, de observar a variação da caderneta de poupança, o que contraria o título executivo, já que determinada a observância do Manual de Orientação e Procedimento para Cálculos na Justiça Federal (Res. 267/2013), mais especificamente o item 4.3.2.

3. O título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo qualquer determinação para que períodos eventualmente trabalhados pelo segurado fossem subtraídos do montante total devido.

4. Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento. Inteligência do art. 508, do Código de Processo Civil de 2015.

5. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021665-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FAUSTINO JESUS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021665-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FAUSTINO JESUS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Alega, em síntese, que, embora não houvesse controvérsia entre as partes acerca dos critérios de correção monetária e de juros de mora utilizados no cálculo das parcelas em atraso, o Juízo de origem determinou a incidência de parâmetros diversos daqueles estabelecidos pelo título executivo o que afronta a coisa julgada.

Sustenta, ainda, que não foram descontadas, do montante devido à parte agravada, as parcelas do benefício por incapacidade correspondentes aos meses em que supostamente exerceu atividade remunerada, na condição de contribuinte individual, sendo vedada por lei a percepção concomitante do benefício em tais períodos.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021665-35.2018.4.03.0000

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Extrai-se dos autos que a autarquia apresentou proposta de acordo tendo por objeto o critério de correção monetária a ser utilizado para apuração das parcelas em atraso consistente nos parâmetros da Lei nº 11.960/09 e, em caso de aceitação, se comprometia a desistir do recurso de apelação por ela interposto.

O agravado, por sua vez, concordou com os termos da proposta de transação razão pela qual o Juízo de origem homologou-a.

Na fase de cumprimento de sentença, os cálculos apresentados pelas partes, de fato, observaram o critério de correção monetária definido pela Lei nº 11.960/09.

Ocorre que, ao julgar a impugnação apresentada pela autarquia, o MM. Juízo de origem fixou parâmetro diverso daquele que fora objeto da transação entabulada, o que redundou em violação à coisa julgada.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada merece reparo, mantendo-se os critérios definidos originalmente no acordo celebrado entre as partes. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

No que tange ao pedido de desconto dos períodos em que houve o suposto exercício de atividade laboral, observo que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença a partir de 08/10/2013, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos trabalhados fossem subtraídos do montante devido.

Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil de 2015. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que o critério de correção monetária – utilizado pelas partes em seus cálculos – seja a Lei nº 11.960/09, como definido em acordo entre elas celebrado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO APÓS DIB. ALEGAÇÃO NÃO FORMULADA NA FASE DE CONHECIMENTO.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.
2. O título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença, a partir de 08/10/2013, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo qualquer determinação para que períodos eventualmente trabalhados pelo segurado fossem subtraídos do montante total devido.
3. Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento. Inteligência do art. 508, do Código de Processo Civil de 2015.
4. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019638-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADAO DE JESUS DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON ARTONI LEME - SP128863-N, FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019638-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADAO DE JESUS DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON ARTONI LEME - SP128863-N, FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a coisa julgada.

Sustenta, ainda, que não foram descontadas, do montante devido à parte agravada, as parcelas do benefício por incapacidade correspondentes aos meses em que ela exerceu atividade remunerada, sendo vedada por lei a percepção concomitante do benefício em tais períodos.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019638-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADAO DE JESUS DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON ARTONI LEME - SP128863-N, FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia entre as partes encontra-se no índices de juros e de correção monetária a serem aplicados sobre o montante devido pelo INSS, bem como à possibilidade de desconto do saldo devedor do período em que houve remuneração pelo exercício de atividade laborativa.

No caso concreto, extrai-se do título executivo, constituído definitivamente em 03/02/2016, que:

"Os valores atrasados serão devidamente corrigidos pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, desde quando devidos. Por sua vez, os juros moratórios, calculados de acordo com o texto originário do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, ou seja, juros de 6% ao ano (0,5% ao mês), incidirão a partir da citação. Quanto aos juros, observo que o Plenário do E. STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º da Lei nº 11.960/09, em Seção de 13 e 14 de março de 2013, ocasião em que foi definida sua invalidade, motivo pelo qual há de ser aplicada a sistemática utilizada antes da entrada em vigência da referida lei."

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADIs 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

No que tange ao pedido de desconto dos períodos em que houve atividade laboral, observo que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença a partir de 13/08/2010, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos trabalhados fossem subtraídos do montante devido.

Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil de 2015. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIO DE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO APÓS DIB. ALEGAÇÃO NÃO FORMULADA NA FASE DE CONHECIMENTO.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.
2. O título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença a partir de 13/08/2010, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo qualquer determinação para que períodos eventualmente trabalhados pelo segurado fossem subtraídos do montante total devido.
3. Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento. Inteligência do art. 508, do Código de Processo Civil de 2015.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027413-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: ANTONIO DE JESUS ZAMUNER
Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027413-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: ANTONIO DE JESUS ZAMUNER
Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária e de juros moratórios utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório e, enquanto não modulados os efeitos da decisão proferida no RE 870.947, em regime de repercussão geral, correta a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, devendo, portanto, ser utilizada a TR.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027413-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: ANTONIO DE JESUS ZAMUNER
Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, não conheço em parte do agravo de instrumento no tocante ao parâmetro a ser empregado para o cálculo dos juros moratórios, pois ambas as partes, assim como o especialista nomeado pelo juízo, quanto a ele, não divergiram, o que afasta o interesse recursal da autarquia.

Assim, a controvérsia reside apenas no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 01/02/2016, extrai-se o seguinte:

*"Mister esclarecer que os **juros de mora e a correção monetária** devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.*

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF." (Grifou-se).

A autarquia não interps qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

2. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027548-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ROSA PILEGGI
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS BERTAN POLICICIO - SP2901560A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos elaborados pelo setor de contabilidade do Juízo.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que enquanto não modulados os efeitos da decisão proferida no RE 870947 em regime de repercussão geral, correta a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que tange à correção monetária, devendo, portanto, ser utilizada a TR.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 7784160).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 09/10/2015 (ID 7565595), extrai-se o seguinte:

*"Mister esclarecer que os **juros de mora e a correção monetária** devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.*

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF." (Grifou-se)

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

- 1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.*
- 2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.*
- 3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.*
- 4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).*

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

- 1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.*
- 2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.*
- 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).*
- 2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

Cumpra esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026012-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N
AGRAVADO: CARLOS ANTONIO BELLINI, CARLOS ANTONIO BELINI
PROCURADOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026012-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N
AGRAVADO: CARLOS ANTONIO BELLINI, CARLOS ANTONIO BELINI
PROCURADOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação aos cálculos, elaborada pela autarquia.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo e. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, razão pela qual requer a aplicação da TR como índice de atualização monetária.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 7850442).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026012-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N
AGRAVADO: CARLOS ANTONIO BELLINI, CARLOS ANTONIO BELINI
PROCURADOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, conforme ementa a seguir transcrita:

"JUSOS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

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

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

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

5. Recurso Extraordinário parcialmente provido” (STF - RE 870.947, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20.11.2017).

Não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVIABILIZADA A UTILIZAÇÃO DA TR.

1. Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026431-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N
AGRAVADO: MANOEL FRANCISCO DE ARAGÃO
Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026431-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N
AGRAVADO: MANOEL FRANCISCO DE ARAGÃO
Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, acolheu pedido da autora para optar por benefício obtido administrativamente, fazendo jus também às parcelas vencidas do benefício concedido na via judicial.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, indevido fracionamento do título executivo judicial, violação à Constituição Federal, art. 5º XXXV e LIV, bem como ao CPC, art. 140 parágrafo único, Lei nº 8.213/91, artigo 18 §2º.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 7908805).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026431-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N
AGRAVADO: MANOEL FRANCISCO DE ARAGÃO
Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Compulsando os autos deste instrumento, observo que a ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição foi ajuizada em 2010, havendo sentença de procedência parcial somente em 2015, para reconhecer a natureza especial de determinado período, havendo reforma da decisão neste e. Tribunal Regional, concedendo-se o benefício de aposentadoria proporcional (ID 7283520).

Posteriormente, a parte autora noticiou ter obtido, em 14/06/2011, aposentadoria por idade. Manifestou, outrossim, seu interesse em continuar recebendo o benefício concedido administrativamente, porquanto mais vantajoso, e também, as parcelas vencidas da aposentadoria por tempo de contribuição concedida judicialmente (ID 7283520).

Resta pacificada na jurisprudência a inexistência de impedimento para a execução das parcelas vencidas do benefício concedido na esfera judicial até a data da implantação do outro benefício deferido na via administrativa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. ART. 535, II, DO CPC. INCONFORMISMO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO, NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES COMPREENDIDOS ENTRE A DATA DA APOSENTADORIA JUDICIAL E A DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, MAIS VANTAJOSO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. O art. 535, I e II, do CPC prevê a possibilidade de Embargos de Declaração quando há, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, hipóteses inocorrentes, in casu, de vez que toda a matéria necessária à solução da controvérsia foi, fundamentadamente, enfrentada no voto condutor do acórdão, que lhe deu, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo embargante.

II. Conforme entendimento pacificado no âmbito do STJ, a via especial não se presta à análise de alegada ofensa à Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissivo o julgado que silencia acerca da questão. Precedentes.

III. Na forma da reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria, com o propósito de obter benefício mais vantajoso, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sem a necessidade de devolução dos valores percebidos. Sob o mesmo raciocínio, legítima a execução dos valores relativos à aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, concedido na via administrativa, mais vantajoso.

IV. Embargos de Declaração rejeitados." (STJ - 2ª. Turma, EDcl no AgRg no REsp 1407913 / SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. em 15/09/2015, DJe em 25/09/2015) (Grifou-se).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, analisar suposta violação de dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido." (STJ - 2ª. Turma, AgRg no REsp 1522530 / PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 20/08/2015, DJe em 01/09/2015). (Grifou-se).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. DIFERENÇAS DEVIDAS ATÉ À VÉSPERA DAQUELE CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - No caso presente, não há qualquer impedimento para a execução das parcelas do benefício concedido pelo título judicial, até a data da implantação do outro benefício deferido na seara administrativa, uma vez que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Deve ser procedido o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida judicialmente, até a véspera da DIB do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o autor, ora embargado, manifestou-se no sentido de receber o benefício deferido na esfera administrativa.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo em AC 0035064-37.2014.403.9999, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 26/03/2015). (Grifou-se).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. Resta pacificado na jurisprudência entendimento no sentido de inexistência de impedimento para a execução das parcelas vencidas de benefício previdenciário concedido na esfera judicial até a data da implantação de outro benefício, mais favorável, deferido na via administrativa.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010447-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: MARCIA APARECIDA VALENTINO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO PINOTTI JUNIOR - SP169670-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010447-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: MARCIA APARECIDA VALENTINO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO PINOTTI JUNIOR - SP169670-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a necessidade de dedução relativa ao período no qual a segurada exerceu atividade remunerada como contribuinte individual.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010447-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: MARCIA APARECIDA VALENTINO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO PINOTTI JUNIOR - SP169670-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Compulsando os autos, observo que, por meio de decisão proferida em 17/11/2015, determinou-se a implantação do benefício de auxílio-doença, com DIB desde sua cessação.

O INSS pretende o desconto de períodos nos quais alega que a segurada teria trabalhado, efetuando recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, a saber, entre 01/12/2013 a 24/09/2014.

Segundo a parte agravada, os recolhimentos foram realizados objetivando a manutenção da qualidade de segurada.

Cumprido ressaltar que um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação decorrente da concessão de benefício por incapacidade laborativa total parcial ou permanente, nos termos dos artigos 46 e 60, da Lei 8.213/91.

No caso, entretanto, constata-se que o INSS não comprovou que a parte agravada exerceu atividade remunerada no período em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual.

Isso porque, o recolhimento de contribuição previdenciária pelo próprio segurado, na qualidade de contribuinte individual, por si só, não presume o exercício de atividade laborativa remunerada, demonstrando, apenas, a sua necessidade em manter a qualidade de segurado.

Desse modo, não existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial, não há se falar em descontos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - INCAPACIDADE RECONHECIDA.

I - Os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, o que se constata em tal situação é que geralmente o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...)

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1733023, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJe 07.11.2012).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA.

1. Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação decorrente da concessão de benefício por incapacidade laborativa total parcial ou permanente, nos termos dos artigos 46 e 60, da Lei 8.213/91.

2. O INSS não comprovou que a parte agravada exerceu atividade remunerada no período indicado, pois o recolhimento de contribuição previdenciária pelo próprio segurado, na qualidade de contribuinte individual, por si só, não presume o exercício de atividade laborativa remunerada, ou seja, demonstra apenas a sua necessidade em manter a qualidade de segurado. Precedente desta Corte.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020362-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: EVANI APARECIDA DOS SANTOS MOLINA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020362-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: EVANI APARECIDA DOS SANTOS MOLINA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo Juízo da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou da competência para processamento do feito e determinou a remessa dos autos à 9ª Subseção Judiciária de Piracicaba/SP.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, residir em Sorocaba/SP, onde não há vara especializada para processar e julgar ações previdenciárias, sendo-lhe permitido ajuizar ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante o Juízo da Capital, conforme a Súmula 689, do STF.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020362-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: EVANI APARECIDA DOS SANTOS MOLINA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro."*

Assim, a competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual).

Ademais, tratando-se de competência territorial relativa, não há possibilidade de que seja declinada de ofício, consoante estabelecido na Súmula 23 desta c. Corte Regional, cujo teor ora transcrevo:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."

Nesse sentido, trago à colação os seguinte julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF". (STJ, 3ª. Seção, CC 200701689229, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE em 29/04/08). (Grifou-se).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DE DEMANDA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA FEDERAL DIVERSA DAQUELA EM QUE RESIDE O AUTOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando a Comarca em que este está situado não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado. 2. Ocorre que, no caso em análise, a demanda foi ajuizada perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente-SP, sendo que o autor (ora agravante) reside na cidade de Osvaldo Cruz-SP, a qual se encontra sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Tupã-SP. Portanto, poderia o segurado ter optado por ajuizar a demanda em seu próprio domicílio, perante a Justiça Federal de Tupã-SP ou até perante a Justiça Federal situada na Capital do Estado de São Paulo-SP, mas não perante a Justiça Federal de Presidente Prudente-SP, sob pena de se permitir a criação de um novo critério de competência. 3. A jurisprudência desta E. Corte já se posicionou no sentido de que não cabe ao autor optar entre as várias Subseções Judiciais em que se divide a instância a quo, já que o intuito da regra de delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal, é facilitar o acesso à justiça, o que não se compatibiliza com a possibilidade de a demanda ser proposta em locais, ao menos em tese, mais distantes de onde se situa o domicílio do segurado, por exclusiva conveniência de terceiros. 4. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, AI00110487720134030000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 em 05/02/2014). (Grifou-se).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. EXEGESE DO ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Constituição Federal prevê em seu artigo 109, §2º, as hipóteses de competência da Justiça Federal, estabelecendo, ainda, regra específica quanto ao foro onde devam ser ajuizadas as respectivas ações.
2. Interpretando referida norma, esta Terceira Turma manifestou-se, em caso análogo, pela competência da Subseção Judiciária de São Paulo, no sentido de que por seção judiciária também se entende capital de Estado, podendo o autor ajuizar a ação contra a União tanto na vara federal da capital, quanto na vara federal da comarca onde tiver domicílio. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embora deva ser reconhecida a pertinência das razões expostas na decisão agravada, notadamente em relação ao propósito de conferir maior celeridade à instrução e ao julgamento da demanda originária, é de se entender que a norma constitucional invocada (art. 109, § 2º) fundamenta a pretensão da agravante de assegurar a competência do juízo de seu domicílio.
4. Agravo provido." (TRF 3ª Região, 3a. Turma, AI 0024704-04.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2016) (Grifou-se).

De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL DA CAPITAL VERSUS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro."
2. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual).
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023716-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N
AGRAVADO: APARECIDA ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023716-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N
AGRAVADO: APARECIDA ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de devolução de valores recebidos a título de antecipação de tutela posteriormente revogada.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que decisão proferida viola o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Sustenta, ainda, a indisponibilidade dos bens públicos e a vedação legal ao enriquecimento sem causa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 7725701).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023716-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N
AGRAVADO: APARECIDA ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A matéria em debate cinge-se à possibilidade - ou não - da devolução de valores recebidos por força de decisão judicial (antecipação de tutela), posteriormente revogada.

No caso concreto, observo que, na prolação da sentença, o Juízo de origem julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, antecipando a tutela naquela oportunidade (ID 6550027).

Posteriormente, esta c. Corte reformou a sentença, julgando improcedente o pedido (ID 6550839).

Cumpre salientar que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, ARE 734242 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04.08.2015, P.J-e, DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015).

No mesmo sentido: Ag.Reg. no ARE nº 726.056, de Relatoria da E. Ministra Rosa Weber; ARE 658.950-AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 14.9.2012; RE 553.159-ED/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 18.12.2009 e RE 633.900-AgR/BA, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 08.4.2011.

Ademais, não há qualquer indício de fraude ou ilegalidade na conduta do segurado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

1. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

2. Ademais, não há qualquer indício de fraude ou ilegalidade na conduta do segurado.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024077-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N
AGRAVADO: BERNARDETE APARECIDA DE PAULA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON APARECIDO DE LIMA - SP378396

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024077-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940
AGRAVADO: BERNARDETE APARECIDA DE PAULA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON APARECIDO DE LIMA - SP378396

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, deferiu tutela de urgência para determinar a implantação de auxílio-doença.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos legais à concessão da medida. Requer a concessão de efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 7731370).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024077-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940
AGRAVADO: BERNARDETE APARECIDA DE PAULA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON APARECIDO DE LIMA - SP378396

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Em consulta do CNIS/PLENUS, verifica-se que a autora da ação originária possui vínculo empregatício, cuja última remuneração ocorreu em janeiro/2018, não havendo questionamentos sobre sua condição de segurada.

Analisando os autos, não obstante a ausência de perícia judicial, observo que a documentação médica anexada pela parte agravada aponta a existência de problemas cardiológicos na autora, a qual exerce a profissão de vendedora.

Outrossim, há indicação de que está no aguardo de cirurgia cardíaca para troca de válvula aórtica (ID 6592754), havendo parecer médico solicitando o afastamento das atividades até a avaliação para correção cirúrgica.

Verifico, portanto, estar demonstrada a plausibilidade do direito deduzido pela parte autora. Inequívoca, outrossim, a presença de perigo de dano na demora da implantação do benefício, dado o seu caráter alimentar. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. I - Presentes os requisitos legais ensejadores à concessão do provimento antecipado, haja vista que restou demonstrada, em sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado. II - Laudo médico pericial (fls. 35/36) atesta a existência de incapacidade laborativa da autora durante o pré-natal por estar em gestação de risco. Por outro lado, à época em que foi concedida a tutela antecipada, ou seja, 17/11/2015, a autora já havia cumprido os 12 meses de carência, não havendo impedimento legal para a carência ser cumprida após o início da incapacidade. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0028203-25.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 08/03/2016, e-DJF3 em 14/03/2016).

Todavia, a tutela de urgência deve ser mantida somente até a conclusão da perícia médica judicial, ocasião em que o Juízo de origem disporá de elementos mais robustos para determinar - ou não - a sua manutenção até decisão definitiva de mérito.

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, para limitar os efeitos da r. decisão agravada até a conclusão de perícia judicial, ocasião em que o D. Juízo a quo deliberará sobre a sua manutenção.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ CONCLUSÃO DE PERÍCIA JUDICIAL.

1. Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

2. Verifica-se, no caso, estar suficientemente demonstrada a plausibilidade do direito deduzido pela parte autora, sendo também inequívoco o risco de dano irreparável em caso de demora na implantação do benefício pleiteado, dado o seu caráter alimentar.

3. Todavia, a tutela de urgência deve ser mantida, neste momento, somente até a conclusão da perícia médica judicial, ocasião em que o Juízo de origem disporá de elementos mais robustos para determinar - ou não - a sua manutenção.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007967-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE DE SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007967-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE DE SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, manteve a suspensão da execução com relação aos honorários advocatícios, em face da hipossuficiência da parte sucumbente.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a condição de hipossuficiência que suspendeu a execução em virtude da concessão da gratuidade da Justiça não mais subsiste, considerando que possui um veículo 2016 e duas fontes de renda que totalizam mais de R\$ 14.000,00 mensais.

Requer o provimento do recurso, com a revogação dos benefícios da gratuidade da Justiça.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 3354864).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007967-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE DE SOUZA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Compulsando os autos, verifico que o pedido de desaposeição formulado pela parte autora foi julgado improcedente por esta c. Corte, em sede de apelação (ID 2173863).

Ainda, na decisão, restaram fixados honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da Justiça Gratuita conferida ao autor.

No caso dos autos, em análise ao Sistema DATAPREV, observo que a situação financeira que ensejou a concessão da gratuidade da Justiça sofreu piora, considerando que o autor, que possuía duas fontes de renda, conta atualmente apenas com seu benefício previdenciário no valor de R\$ 2.563,14.

Outrossim, o fato de o segurado possuir veículo não é impedimento à concessão de gratuidade da Justiça e, portanto, não justifica sua revogação.

Dessa forma, mantenho a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios, consoante artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil de 2015. Neste sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE MUDANÇA DA SITUAÇÃO ECONÔMICA. SIMPLES RECEBIMENTO DO CRÉDITO JUDICIAL. INSUFICIÊNCIA.

1. Seguindo o entendimento firmado pelo STF (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), a jurisprudência deste Tribunal entende que, uma vez concedida ao autor a gratuidade da justiça nos autos do processo de conhecimento, seus benefícios são estendidos à tramitação dos presentes embargos à execução, não se justificando a sua condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais.

2. Por força de lei, o beneficiário da assistência jurídica gratuita tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada impossibilidade de arcar com ônus sucumbenciais, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 12 da Lei 1.060/50). Enquanto não comprovada a efetiva mudança de situação econômica, não é possível exigir-se honorários advocatícios de sucumbência nos embargos à execução.

3. O simples recebimento do crédito judicial, por si só, não possui o condão de comprovar a citada alteração da situação de miserabilidade, porquanto os valores recebidos pela embargada, no bojo da ação principal, referem-se a mensalidades de benefício previdenciário. Conforme entendimento firmado no âmbito desta Turma, considerando a natureza alimentar da verba recebida, há de se concluir que "O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar significativa melhora da situação financeira da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados que a segurada deixou de receber" (Decisão monocrática proferida pelo relator David Diniz Dantas, nos autos da Apelação nº 2016.03.99.001263-8, em 02/02/2016).

4. Apelação provida." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2199193 - 0000600-14.2015.4.03.6131, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 20/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017) (Grifou-se).

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. GRATUIDADE

1. Em análise ao Sistema DATAPREV, observo que a situação financeira que ensejou a concessão da gratuidade da Justiça sofreu piora considerando que o autor, que possuía duas fontes de renda, conta atualmente apenas com seu benefício previdenciário no valor de R\$ 2.563,14.

2. Dessa forma, mantenho a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios, consoante artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil de 2015.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026865-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

AGRAVANTE: CIRSO VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita ao agravante, autor de ação ordinária cujo objeto é a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que o fato de ter contratado advogado particular não lhe impede de obter os benefícios da gratuidade judicial. Afirma, ainda, que o salário percebido é exaurido no sustento da família.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.

Com a vigência da nova lei processual, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

Por outro lado, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99, do CPC:

"§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Nesse sentido, a jurisprudência do e. STJ:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente" (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELLANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).*

2. *Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular; às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e).*

3. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50" (REsp 1.055.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHO, Corte Especial, DJe 14/9/09).*

4. *Agravo regimental não provido." (STJ - 1ª Turma, AgRg no REsp 1208487 / AM, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 08/11/11, DJe em 14/11/11)*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. *Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.*

2. *Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.*

3. *Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infringir tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da*

Súmula n. 7/STJ.

4. *Agravo regimental não provido." (STJ - 2ª Turma, AgRg no Ag 1345625 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/12/10, DJe em 08/02/11).*

No caso dos autos, observo que a renda do agravante, considerada pelo MM. Juízo de origem, cerca de R\$ 3.731,91 (três mil, setecentos e trinta e um reais e noventa e um centavos), não é tão elevada a ponto de inviabilizar a concessão do benefício. Ademais, tal montante corresponde ao salário bruto do recorrente do qual são descontadas diversas rubricas como empréstimo, despesas com farmácia, assistência médica e odontológica, pensão judicial, seguro de vida, dentre outros, remanescendo um saldo líquido correspondente a R\$ 859,13 (oitocentos e cinquenta e nove reais e treze centavos), conforme holerite referente ao mês de agosto de 2018.

E, por fim, o fato de o segurado ter contratado advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça, nos termos do artigo 99, §4º, do Código de Processo Civil de 2015.

Não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1. O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.
2. No caso dos autos, a renda da parte agravante considerada pelo MM. Juízo de origem não é tão elevada a ponto de inviabilizar a concessão do benefício.
3. E o fato de o segurada ter contratado advogado particular não impede a concessão da gratuidade da Justiça, nos termos do artigo 99, §4º, do Código de Processo Civil de 2015.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006601-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: VALDEIR GOMES DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006601-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: VALDEIR GOMES DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdeir Gomes da Rocha em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, extinguiu o pedido em relação ao auxílio-doença, ao argumento de ausência de interesse de agir.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a gravidade de seu estado de saúde. Sustenta, ainda, que o benefício que recebe atualmente possui caráter temporário.

Requer o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 2434798).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006601-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: VALDEIR GOMES DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): É cediço que o interesse processual não está apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto. Com efeito, o conceito de interesse processual é definido por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO como resultado do binômio necessidade-adequação.

Segundo referido autor, "Haverá o interesse processual sempre que o provimento jurisdicional pedido for o único caminho para tentar obtê-lo e tiver aptidão a propiciá-lo àquele que o pretende. Depois, quando reconhecida existência do interesse de agir, o juiz conceder-lhe-á ou não o bem da vida, conforme o caso (e essa será a decisão de mérito). (...) Assim configurado como aptidão a propiciar o bem ao demandante se ele tiver razão, o interesse de agir não existe quando o sujeito já dispõe do bem da vida que vem a juízo pleitear e quando o provimento pedido não é mais, ou simplesmente não é, capaz de propiciar-lhe o bem." (in 'Instituições de Direito Processual Civil' - vol.II - Malheiros Editores - 2001 - p.300/301)

Na hipótese dos autos, a parte autora começou a receber o benefício de auxílio-doença em 08/2004, tendo sido anexada aos autos, posterior decisão administrativa de deferimento (ID 1968636), esclarecendo que a concessão permaneceria até 15/11/2017.

Entretanto, consta da mencionada decisão, a informação de que, caso o autor ainda se considerasse incapacitado para o trabalho, seria possível a formulação de pedido de prorrogação, com requerimento de novo exame médico-pericial.

Consoante observo no sistema CNIS/DATAPREV, na oportunidade do ajuizamento da ação originária, o benefício 134078388-3 ainda estava sendo pago.

Com efeito, tendo a parte agravante ajuizado a ação originária enquanto ainda estava em gozo do auxílio-doença, de rigor o reconhecimento da falta de interesse de agir, ante a inexistência de utilidade/necessidade do provimento jurisdicional, visto que poderia requerer administrativamente a realização de nova perícia e a continuidade do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. PEDIDO DE IMPLANTAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA ANTES DE CESSADO O BENEFÍCIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADA.

1. Tendo a parte agravante ajuizado a ação originária enquanto ainda estava em gozo do auxílio-doença, de rigor o reconhecimento da falta de interesse de agir, ante a inexistência de utilidade/necessidade do provimento jurisdicional, visto que poderia requerer administrativamente a realização de nova perícia e a continuidade do benefício.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015219-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: BENEDITO VELOZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DERCY VARA NETO - SP263848-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015219-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: BENEDITO VELOZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DERCY VARA NETO - SP263848-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, após oportunizar a juntada de documentos, indeferiu o benefício de gratuidade da Justiça ao autor, ao argumento de que houve contratação de advogado particular, e considerando o que consta em sua declaração de imposto de renda.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, violação ao artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

Requer a concessão de antecipação da tutela recursal e, ao final, seja dado provimento ao recurso para que lhe seja concedida a gratuidade da Justiça.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015219-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: BENEDITO VELOZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DERCY VARA NETO - SP263848-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Com a vigência da nova lei processual, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

Outrossim, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §2º, do art. 99, do CPC/2015:

"§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Nesse sentido, a jurisprudência do e. STJ:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO."

1. *"O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente" (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).*

2. *Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular, às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e).*

3. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50" (REsp 1.055.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJe 14/9/09).*

4. *Agravo regimental não provido." (STJ - 1ª. Turma, AgRg no REsp 1208487 / AM, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, j. em 08/11/11, DJe em 14/11/11).*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE NA SÚMULA N. 7/STJ."

1. *Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.*

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.

3. Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido." (STJ - 2ª. Turma, AgRg no Ag 1345625 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/12/10, DJe em 08/02/11).

Por outro lado, embora tenha mantido a prestação de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira (§3º do art. 99), o novo diploma processual deixa expresso que ao Juiz cabe verificar o efetivo preenchimento dos pressupostos legais, podendo determinar ao interessado que apresente elementos probatórios (§ 2º do art. 99).

No caso concreto, para esclarecimento da alegação de hipossuficiência, foi oportunizado à parte autora anexar sua declaração de imposto de renda, o que foi devidamente cumprido.

Da declaração de imposto de renda, extrai-se que o autor possui um único imóvel, financiado pela Caixa Econômica Federal, e que seu salário é o única fonte de subsistência de sua família, composta de 4 pessoas, sendo dois filhos menores. Não consta propriedade de veículo automotor (ID 6720042).

Quanto aos rendimentos, verifico, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que sua remuneração mensal é de R\$ 2.790,19 (dois mil setecentos e noventa reais e dezenove centavos), não sendo tão elevada a ponto de inviabilizar a concessão do benefício.

Por fim, o fato de o segurado ter contratado advogado particular não impede a concessão de gratuidade da Justiça, nos termos do artigo 99, §4º, do Código de Processo Civil de 2015, ainda mais nas demandas previdenciárias, cujos honorários geralmente são pagos diretamente ao advogado nos autos do processo, em caso de êxito.

Não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. OPORTUNIZADA JUNTADA DE DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFICAM A CONCESSÃO.

1. O novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando alguns artigos da Lei nº 1.060/50.

2. Por outro lado, embora tenha mantido a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira (§3º do art. 99), o novo diploma processual deixa expresso que ao Juiz cabe verificar o efetivo preenchimento dos pressupostos legais, podendo, em caso de dúvida, determinar ao interessado que apresente elementos probatórios (§ 2º do art. 99).

3. Da declaração de imposto de renda, extrai-se que o autor possui um único imóvel, financiado pela Caixa Econômica Federal, e que seu salário é o única fonte de subsistência de sua família, composta de 4 pessoas, sendo dois filhos menores. Não consta propriedade de veículo automotor.

4. Quanto aos rendimentos, verifico, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que sua remuneração mensal é de R\$ 2.790,19 (dois mil setecentos e noventa reais e dezenove centavos), não sendo tão elevada a ponto de inviabilizar a concessão do benefício.

5. Por fim, o fato de o segurado ter contratado advogado particular não impede a concessão de gratuidade da Justiça, nos termos do artigo 99, §4º, do Código de Processo Civil de 2015, ainda mais nas demandas previdenciárias, cujos honorários geralmente são pagos diretamente ao advogado nos autos do processo, em caso de êxito.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026923-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR SIANI MEDEIROS MOURA

Advogado do(a) AGRAVADO: RITA DE CASSIA GOMES VELIKY RIFF OLIVEIRA - SP267269-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026923-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR SIANI MEDEIROS MOURA

Advogado do(a) AGRAVADO: RITA DE CASSIA GOMES VELIKY RIFF OLIVEIRA - SP267269-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, manteve a suspensão da execução com relação aos honorários advocatícios, em face da hipossuficiência da parte sucumbente.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a condição de hipossuficiência que suspendeu a execução em virtude da concessão da gratuidade da Justiça não mais subsiste, considerando que a parte autora possui renda mensal de, aproximadamente, R\$ 18.226,93, bem como possui um veículo no valor de R\$ 87.000,00.

Requer o provimento do recurso, com a revogação dos benefícios da gratuidade da Justiça.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 7655178).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Compulsando os autos, verifico que o pedido de desaposentação formulado pelo autor foi julgado improcedente por esta c. Corte, em sede de apelação (ID 7462283).

Ainda, na decisão, restaram fixados honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da Justiça Gratuita conferida ao autor.

Conforme cálculo do INSS, o valor devido pelo autor a título de sucumbência perfaz o montante de R\$ 4.421,19, para agosto/2017 (ID 7462283).

No caso dos autos, em análise ao Sistema CNIS/DATAPREV, observo que a situação financeira que ensejou a concessão da gratuidade da Justiça - no ano de 2010 - foi modificada, na medida em que os rendimentos da parte agravada foram elevados de tal maneira, que, somado benefício previdenciário que possui, no importe de R\$ 3.005,45 (três mil, cinco reais e quarenta e cinco centavos), ao salário de R\$ 15.472,85 (quinze mil, quatrocentos e setenta e dois reais e oitenta e cinco centavos), o rendimento mensal auferido pelo autor perfaz a importância de R\$ 18.478,30 (dezoito mil, quatrocentos e setenta e oito reais e trinta centavos).

Resta afastada, portanto, a presunção de veracidade da afirmação quanto à hipossuficiência financeira da parte autora apresentada quando do ajuizamento da ação principal, motivo pelo qual considero de rigor a reforma da decisão agravada.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1. No caso dos autos, em análise ao Sistema CNIS/DATAPREV, observo que a situação financeira que ensejou a concessão da gratuidade da Justiça foi relevantemente modificada.
2. Resta afastada, portanto, a presunção de veracidade da afirmação quanto à hipossuficiência financeira da parte autora apresentada quando do ajuizamento da ação principal.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000858-91.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: IRACEMA PEREIRA SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000858-91.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: IRACEMA PEREIRA SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **IRACEMA PEREIRA SANTANA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça e indeferida a antecipação da tutela.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, a existência de dependência econômica em relação ao seu filho, fazendo jus ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000858-91.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: IRACEMA PEREIRA SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

O artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, *caput*, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Dessarte, em sede de auxílio-reclusão deve-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) o recolhimento do segurado à prisão; (b) a qualidade de segurado do recluso; (c) a dependência econômica do interessado; e (d) o enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Rafael Miqueias Santana Ciriberto em 01/06/2014 (página 11 - ID 2278353).

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, extrai-se do extrato do CNIS juntado à página 01 - ID 2278355 que o recluso possuía essa condição à época da prisão.

Com relação à qualidade de dependente, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a autora é genitora do recluso, de modo que, nos termos do §4º, a dependência deve ser comprovada.

Da análise dos documentos juntados aos autos, contudo, observa-se que não foram trazidas provas suficientes em favor da existência de dependência econômica, tendo sido colacionados apenas documentos comprobatórios do endereço comum (páginas 08 - ID 2278352 e 06 - ID 2278353).

Ainda, a prova testemunhal produzida não foi robusta o suficiente para, por si só, corroborar a alegação de dependência econômica, uma vez que foi mencionado apenas de forma superficial que a parte autora e o recluso residiam juntos e que este era responsável pelas despesas da residência.

Neste contexto, diante da ausência de documentos que atestem a dependência econômica da apelante, bem como da insuficiência da prova oral produzida, não restou comprovada a alegada dependência.

Logo, conclui-se que a parte autora não cumpriu todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão, de modo que não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE DEPENDENTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes de segurado de baixa renda recolhido à prisão.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da genitora deve ser comprovada.
3. Não restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao recluso, de modo que não preenchido o requisito da qualidade de dependente.
4. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento do auxílio-reclusão.
5. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001759-69.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: NAIR OVIEDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001759-69.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: NAIR OVIEDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por NAIR OVIEDO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos depoimentos de testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, pela total procedência do pedido formulado na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001759-69.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: NAIR OVIEDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada à função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31/12/2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13/10/2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralista, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como agricultor (1955); ii) cópia de requerimento de exclusão de mensalidade junto à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (2008); iii) certidão emitida pelo INCRA, indicando a ocupação de lote em assentamento pelo filho da autora (2001/2007).

Trata-se de documentos aptos, em tese, a constituir início de prova material do alegado trabalho em regime de economia familiar. Todavia, na situação em tela, a eficácia da certidão de casamento se limita ao ano de 1988 – momento a partir do qual a autora passou a receber benefício de pensão por morte, conforme extratos do CNIS -, uma vez que seria logicamente inviável a extensão da condição de ruralista do cônjuge em momento posterior ao seu falecimento.

Ademais, não obstante a narrativa da exordial indicar que a parte autora passou a viver com seu filho em assentamento rural, também sob regime de economia familiar, o único documento carreado aos autos visando à comprovação desta alegação é a certidão emitida pelo INCRA, pela qual se demonstra que o filho Américo Oviedo Souza e sua companheira ocuparam lote no Assentamento "Guardinha" somente entre 02/05/2001 e 20/04/2007.

Conforme entendimento sedimentado pelo C. STJ, deveria a parte autora estar desempenhando atividades rurais no momento em que atingiu a idade de 55 (cinquenta e cinco) anos. Nascida em 20.06.1938, completou a idade necessária para pleitear o benefício em 20.06.1993, não sendo possível atestar o exercício de labor rural, naquele momento, somente com lastro nos relatos testemunhais.

Ressalte-se que, a teor da Súmula 149 do STJ, *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, é impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(Resp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Não comprovada a atividade rural pela carência exigida através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, embora preenchida a idade necessária à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.
4. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000455-52.2018.4.03.6005

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: ALDO PIGNATA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON BACHEGA JUNIOR - MS12736-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000455-52.2018.4.03.6005

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: ALDO PIGNATA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON BACHEGA JUNIOR - MS12736-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por ALDO PIGNATA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos do requerente e de suas testemunhas.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, pela total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ALDO PIGNATA
Advogado do(a) APELANTE: MILTON BACHEGA JUNIOR - MS12736-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que estaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "*necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício.*" (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) carteira de identificação de sócio junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ponta Porã/MS, com data de admissão no ano de 2003; ii) cópias de sua CTPS, indicando vínculo rural entre 2011 e 2012; iii) contrato de concessão de uso firmado entre o autor e o INCRA, relativo a lote em assentamento rural (2009); iv) comprovante de inscrição no cadastro da agropecuária (2011); v) nota de crédito rural (2017); vi) atestado de vacinação contra brucelose (2014); vii) notas fiscais de produtor e de compra de insumos agrícolas (2006/2014).

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 06.12.2014, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.02.2015), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALDO PIGNATA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 02.02.2015, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5042388-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: EXPEDITO FIGUEREDO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **EXPEDITO FIGUEREDO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas do requerente.

O pedido foi julgado procedente.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 25.01.2018 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.08.2016).

Quanto ao mérito, o benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "*necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício.*" (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, afirma a parte autora, na exordial, que exerceu atividade laborativa, em regime de economia familiar, no período de 1965 a 1981 e, após, passou a trabalhar em diversas propriedades rurais nas funções de "serviços gerais" e "capataz".

Nesse sentido, foi carreado aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS, apontando diversos vínculos rurais entre 1982 e 2016, muitos dos quais corroborados pelo INSS, conforme extrato do CNIS; ii) certidão de nascimento do filho Edenir, em que o autor e sua esposa são qualificados como lavradores (1979); iii) certidão de nascimento do filho Edemir, em que é qualificado como agricultor (1978); iv) certidão de casamento, indicando sua profissão de agricultor (década de 1970).

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 24.11.2013, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EXPEDITO FIGUEREDO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 02.08.2016, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Sentença proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. Não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que o benefício tem valor de um salário mínimo.
2. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
3. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032465-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA FABRICIO DA SILVA LEITE
Advogado do(a) APELADO: NEUSA MAGNANI - SP135477-N

APELAÇÃO (198) Nº 5032465-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA FABRICIO DA SILVA LEITE
Advogado do(a) APELADO: NEUSA MAGNANI - SP135477-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por APARECIDA FABRICIO DA SILVA LEITE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente, fixando a sucumbência. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando, em síntese, a improcedência do pedido formulado na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032465-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA FABRICIO DA SILVA LEITE
Advogado do(a) APELADO: NEUSA MAGNANI - SP135477-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada à função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31/12/2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13/10/2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora apresentou os seguintes documentos, objetivando constituir início de prova material, os quais indicam a profissão de "lavrador" do esposo ou do genitor: i) certidão de nascimento da filha (1995); ii) certidão de casamento (1984); iii) certidão de óbito do genitor (2003); iv) livro de matrícula escolar.

Ocorre que, considerando a alegação da parte autora de que passou a laborar em diversas propriedades rurais a partir de 1986 - hipótese que a enquadraria como diarista/boia-fria -, tais documentos nada provam em relação à sua alegada atividade laboral, pois, nessas condições, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge à parte autora.

Tal extensão é possível, em tese, somente aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge é empregado rural - o que se extrai das anotações constantes do sistema CNIS, apontando vínculos rurais entre 1993 e 2018.

Convém observar, ainda, conforme extrato do CNIS, que o único vínculo da parte autora teve natureza urbana e ocorreu em 2005, na condição de contribuinte individual, perante a "Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos".

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito, restando prejudicada sua análise.

Nesse passo, não restou comprovado o exercício de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, é impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Não comprovada a atividade rural pela carência exigida ante a ausência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, embora preenchida a idade necessária à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.
4. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5024060-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA ROSA DE JESUS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELAÇÃO (198) Nº 5024060-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA ROSA DE JESUS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por ANA ROSA DE JESUS DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas do requerente.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 28.09.2017 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (D.E.R. 16.01.2017), sendo o valor do benefício de 1 (um) salário mínimo. De rigor, portanto, a rejeição da preliminar arguida pelo INSS.

Quanto ao mérito, o benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime íngave relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, considerando a narrativa de que sempre exerceu atividade laborativa na condição de diarista/boia-fria, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado no seguinte documento: i) cópias de sua CTPS, indicando diversos vínculos rurais entre 1992 e 2009.

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram que a parte autora exerceu atividade rural, porém não foram consistentes o bastante para confirmar se o referido trabalho se estendeu até 2016, momento em que completou o requisito etário.

No mesmo sentido, deve-se mencionar a ausência de qualquer vínculo empregatício após 2009, associada à existência de diversos requerimentos administrativos visando à obtenção de benefícios de auxílio-doença (2010, 2011 e 2013/2014) e de amparo social ao deficiente (2016), conforme os extratos dos sistemas CNIS/Plenus juntados pelo INSS em sua contestação.

Conforme entendimento sedimentado pelo C.STJ, deveria a parte autora estar desempenhando atividades rurais no momento em que atingiu a idade de 55 (cinquenta e cinco anos) anos, o que não se verificou no caso em tela.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Arcará a parte autora com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural formulado pela parte autora, e condená-la ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Sentença proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. Não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superaria o valor de 1.000 salários mínimos.
2. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
3. Não comprovada a atividade rural pela carência exigida através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, embora preenchida a idade necessária à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
4. Preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023818-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ALDIVINA JUSTINO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023818-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ALDIVINA JUSTINO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por MARIA ALDIVINA JUSTINO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos da requerente e de suas testemunhas.

O pedido foi julgado procedente.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos honorários advocatícios e dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023818-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALDIVINA JUSTINO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 21.11.2017 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (D.E.R. 05.07.2016), sendo o valor do benefício de 1 (um) salário mínimo.

Quanto à preliminar arguida pelo INSS, de rigor sua rejeição, porquanto incabível a suspensão do cumprimento da tutela antecipada concedida na sentença.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (Nesse sentido: AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 de 14/11/2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (Conforme AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011, e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/02/2012).

Quanto ao mérito, o benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "*necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício.*" (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, momento por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, considerando a narrativa da parte autora de que sempre trabalhou em diversas propriedades rurais na condição de diarista/boia-fria, foi carreado aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS, apontando diversos vínculos rurais entre 1996 e 2013.

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 27.06.2011, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA ALDIVINA JUSTINO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 05.07.2016, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Sentença proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. Não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que o benefício tem valor de um salário mínimo.

2. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

3. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

4. Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5024115-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO DORIVAL IZAIAS DE ALVARENGA
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELAÇÃO (198) Nº 5024115-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO DORIVAL IZAIAS DE ALVARENGA
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **JÚLIO DORIVAL IZAIAS DE ALVARENGA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação requerendo, preliminarmente, a submissão da r. sentença à remessa necessária. No mérito, pugna, em síntese, pela improcedência do pedido formulado na exordial. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5024115-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO DORIVAL IZAIAS DE ALVARENGA
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 31.10.2017 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (D.E.R. 24.01.2017)

Quanto ao mérito, pretende a parte autora a averbação de atividade rural com e sem registro em CTPS entre 1963 e 1977, com sua somatória à atividade urbana desenvolvida, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).*

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...).

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.
2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.
3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensivo à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.
4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

Ocorre que, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que é qualificado como lavrador (1978); ii) certidão de nascimento do filho, em que é qualificado como lavrador (1986); iii) cópias de sua CTPS, apontando diversos vínculos rurais entre 1972 e 1995. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. VERIFICAÇÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA ATIVIDADE. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL DE UM DOS CÔNJUGES. I - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que constitui valoração, e não reexame de provas, a verificação do acervo probatório dos autos com vistas a confirmar o alegado exercício de atividade rurícola (AgRg no REsp 880.902/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 329). II - O precedente indicado pela embargante como paradigma retrata, de fato, o entendimento consolidado por esta Colenda Seção, segundo o qual, diante das dificuldades encontradas pelos trabalhadores rurais para a comprovação do tempo de serviço prestado nas lides camponesas, o exame das provas colacionadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório (AgRg no REsp 1150564/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 13/12/2010). III - Este Superior Tribunal de Justiça, nas causas de trabalhadores rurais, tem adotado critérios interpretativos favorecedores de uma jurisdição socialmente justa, admitindo mais amplamente documentação comprobatória da atividade desenvolvida. IV - Seguindo essa mesma premissa, firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada. V - Da mesma forma, admite que a condição profissional de trabalhador rural de um dos cônjuges, constante de assentamento em Registro Civil, seja extensivo ao outro, com vistas à comprovação de atividade rurícola. VI - Orienta ainda no sentido de que, para a concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos (AR 4.094/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012). VII - Embargos de Divergência acolhidos." (STJ - 3ª Seção, ERESP 201200872240, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJE 05.03.2015) - grifo nosso.

As testemunhas ouvidas em juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Assim, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora no período de 1963 a 1977, com e sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumpra ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.291/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada *aposentadoria por idade híbrida*. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1: 23/06/2016) (grifei).

Conforme já constatado, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 1963 a 1977.

De outro turno, evidencia-se pelos extratos do CNIS a existência de diversos períodos incontroversos entre 1978 e 2017, reconhecidos e computados pela autarquia previdenciária.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 65 anos de idade em 16.07.2015, bem como cumprido o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, caput, e § 3º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade híbrida, observada eventual prescrição quinquenal.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JÚLIO DORIVAL IZAIAS DE ALVARENGA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, com D.I.B. a partir da data do requerimento administrativo (24.01.2017), e R.M.I. a ser calculado pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Sentença proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. Não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos.

2. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).

3. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.

4. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.

5. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.

6. Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

7. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5021342-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: IRACEMA APARECIDA GALDINO GOMES

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5021342-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: IRACEMA APARECIDA GALDINO GOMES

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **IRACEMA APARECIDA GALDINO GOMES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interps apelção, sustentando, em síntese, pela total procedncia do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5021342-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: IRACEMA APARECIDA GALDINO GOMES

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "*necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício.*" (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralista, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, considerando a narrativa da parte autora de que sempre trabalhou em diversas propriedades rurais na condição de diarista/boia-fria, foi carreado aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS, apontando diversos vínculos rurais entre 1973 e 1998; ii) cópias da CTPS do esposo, indicando vínculos rurais desde 1972.

Observo que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pela parte autora, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador campestre recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1-20/05/2013).

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir da narrativa uníssona dos depoentes que o referido labor se estendeu até o ano de 2010.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 25.03.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Como a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 31.08.2012), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IRACEMA APARECIDA GALDINO GOMES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 31.08.2012, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027250-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUSA APARECIDA GOMES
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL GUSTAVO FIGUEIREDO BUENO - SP275023-N

APELAÇÃO (198) Nº 5027250-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUSA APARECIDA GOMES
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL GUSTAVO FIGUEIREDO BUENO - SP275023-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **CLEUSA APARECIDA GOMES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos de testemunhas.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos honorários advocatícios e dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "*necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício.*" (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

- De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
- No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
- A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
- Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
- No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
- Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS, apontando vínculos rurais entre 1995 a 2009 e 2014 a 2015; ii) cópias de processo trabalhista ajuizado pela parte autora, contendo decisão de procedência do reconhecimento de vínculo empregatício entre 1995 e 2009, bem como a determinação do recolhimento, pelo reclamado, das respectivas contribuições previdenciárias.

Cumprido ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento, não afastada por prova em sentido contrário.

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 01.09.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLEUSA APARECIDA GOMES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 09.06.2015, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º. DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
- Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
- Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005251-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: DEOLINO MENDES DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: CLEIA ROCHA BOSSAY - MS8045-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005251-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: DEOLINO MENDES DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: CLEIA ROCHA BOSSAY - MS8045-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **DEOLINO MENDES DOS REIS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos do requerente e de suas testemunhas.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, pela total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005251-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: DEOLINO MENDES DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: CLEIA ROCHA BOSSAY - MS8045-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "*necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício.*" (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regimento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: "(...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorreu em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, afirma a parte autora que sempre viveu da agricultura de subsistência, tanto com seus genitores no Estado do Paraná, ao longo de sua infância, quanto com sua esposa e filhos, notadamente a partir de 1999, no assentamento rural – denominado "Medalha Milagrosa" – em Aripuanã/MT e, após 2014, no sítio adquirido em Bonito/MS.

Nesse sentido, foi carreado aos autos razoável início de prova material do alegado regime de economia familiar iniciado em 1999, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de matrícula de imóvel rural em Bonito/MS, na qual é qualificado como agricultor (2014); ii) certidão de matrícula de imóvel, em que o autor e sua esposa são qualificados como lavradores (2001); iii) notas fiscais de produtor emitidas em nome da esposa (2009 e 2014); recibos de contribuições perante sindicatos de trabalhadores rurais (2004, 2006, 2007, 2010, 2013/2015); iv) carteira de identificação de sócio junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aripuanã/MT (2003); v) declaração de posse emitida pela Prefeitura Municipal de Aripuanã/MT, em 2006, afirmando que a esposa do autor era posseira de terras na "gleba milagrosa" havia mais de quatro anos; vi) guia municipal do produtor emitida em 2002, indicando o endereço do autor no "Assentamento Milagrosa"; laudo de análise de solo emitida pela Sociedade Rural de Maringá/PR, indicando que o autor era proprietário de chácara em 1999; vii) atestados de vacinação contra brucelose (2010/2011/2012); viii) termo de ajustamento de conduta ambiental (2011).

Observo que, a despeito da existência de vínculos empregatícios do autor desde 1977, conforme extrato do CNIS, não há quaisquer anotações a partir de 1997, de modo que não restou infirmada a alegada atividade campesina iniciada em 1999.

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 08.09.2013, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.09.2013), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DEOLINO MENDES DOS REIS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 09.09.2013, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027843-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MARIA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN HELENA ZANDONA - SP286276-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5027843-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MARIA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN HELENA ZANDONA - SP286276-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARIA RODRIGUES DOS SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, pela total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027843-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MARIA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN HELENA ZANDONA - SP286276-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURICOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, afirma a parte autora que trabalhou em regime de economia familiar desde sua juventude até 2013, quando se mudou para o estado de São Paulo.

Nesse sentido, foi carreado aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de nascimento do filho, em que a autora e seu esposo são qualificados como lavradores (1989); ii) certidão de óbito do esposo, em que ele é qualificado como lavrador (1995); iii) documentos de informação e apuração de ITR, emitidos em nome da autora (1990, 1992, 1994, 1997, 1998); iv) documentos de admissão de sócio junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Boquira (1997 e 1998); v) recibos de contribuições sindicais (1996 e 1997).

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 04.07.2011, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.05.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA RODRIGUES DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 06.05.2016, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5026307-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: DARCI CORREIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, SILVANA DE SOUSA - SP248359-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARCI CORREIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SILVANA DE SOUSA - SP248359-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N

APELAÇÃO (198) Nº 5026307-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: DARCI CORREIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, SILVANA DE SOUSA - SP248359-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARCI CORREIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SILVANA DE SOUSA - SP248359-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **DARCI CORREIA DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente.

A parte autora interps apelao requerendo, em sntese, a fixao do termo inicial do benefcio na data do requerimento administrativo.

O INSS interps apelao, sustentando, em sntese, pela improcedncia do pedido.

Com contrarrazes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5026307-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: DARCI CORREIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, SILVANA DE SOUSA - SP248359-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARCI CORREIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SILVANA DE SOUSA - SP248359-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regimento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que é qualificado como lavrador (1977); ii) cópias de sua CTPS, corroborados por extratos do CNIS, indicando diversos vínculos rurais entre 1979 e 2017; iii) contratos de parceria agrícola (2007, 2008 e 2009); iv) demonstrativo emitido pelo INSS reconhecendo a carência de 218 meses em atividade rural.

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Anote-se que, de fato, há entendimento sedimentado pelo C. STJ de que o autor deveria estar desempenhando atividades rurais no momento em que atingiu a idade necessária à concessão do benefício (17.07.2015), o que não se verificou no caso em tela, porquanto exerceu atividade urbana na ocupação de "operador de bate-estacas", entre 07/2014 e 12/2015.

Todavia, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador campesino recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1 - 20/05/2013).

Nessa toada, restou evidenciado o caráter transitório do referido vínculo urbano em razão da retomada do labor rural, pela parte autora, a partir de 02.01.2017, conforme extratos do CNIS, de modo que, à luz do entendimento desta C. Corte e do conjunto probatório, não há que se afastar a concessão do benefício pleiteado. Por outro lado, excepcionalmente, deve-se fixar o termo inicial do benefício em 02.01.2017, ante a impossibilidade de sua fixação nas datas do preenchimento do requisito etário ou do requerimento administrativo, ocasião em que o autor não estava exercendo atividade rural.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 17.07.2015, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício em 02.01.2017, fixando, de ofício, os consectários legais, na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DARCI CORREIA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 02.01.2017, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. À luz do entendimento desta C. Corte e do conjunto probatório, não há que se afastar a concessão do benefício pleiteado em razão de curto período de labor urbano à época do preenchimento do requisito etário, sobretudo considerando a retomada da atividade rural. Nesse sentido, excepcionalmente, deve-se fixar o termo inicial do benefício em 02.01.2017.
4. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício em 02.01.2017, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5028802-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MARIA VANIDES DA SILVA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5028802-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MARIA VANIDES DA SILVA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARIA VANIDES DA SILVA SOARES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, pela total procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028802-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MARIA VANIDES DA SILVA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos o seguinte documento: i) cópias de sua CTPS, apontando vínculo rural em 1971.

Ocorre que o único e, portanto, mais recente indicativo do exercício de atividade rural é datado de 1971, data muito anterior ao período que se pretende comprovar e ao preenchimento do requisito etário, ocorrido em 08.08.2009. Ademais, note-se que o referido vínculo teve duração de menos dois meses.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito, restando prejudicada sua análise.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Não comprovada a atividade rural pela carência exigida através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, embora preenchida a idade necessária à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.
4. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5028465-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ODETE FADEL APPOLARI
Advogados do(a) APELANTE: INES ARANTES - SP80458-N, RODNEY HELDER MIOTTI - SP135966-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5028465-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ODETE FADEL APPOLARI
Advogados do(a) APELANTE: INES ARANTES - SP80458-N, RODNEY HELDER MIOTTI - SP135966-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **ODETE FADEL APPOLARI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

Embargos de declaração opostos pela parte autora, acolhidos parcialmente apenas para corrigir o erro apontado, mantendo os demais elementos da r. sentença.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a procedência total do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028465-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ODETE FADEL APPOLARI
Advogados do(a) APELANTE: INES ARANTES - SP80458-N, RODNEY HELDER MIOTTI - SP135966-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada à função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a *"necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício."* (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31/12/2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13/10/2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, afirma a parte autora que sempre laborou nas lides campestres em regime de economia familiar. Nesse sentido, foi carreado aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como agricultor (1988); ii) documento de informação e apuração do ITR (2014/2015); iii) notas fiscais de produtor emitidas em nome próprio (2015); iv) certidão de matrícula de imóvel rural (1985); v) certificado de cadastro de imóvel rural (1996/2014); vi) escritura pública de divisão amigável (2009); vii) recibos de entrega da declaração do ITR (1998, 1999, 2000, 2002, 2003, 2006, 2008); viii) escritura pública de doação com reserva de usufruto vitalício (1998); ix) notas fiscais de venda de produtos agrícolas (1993, 1996, 2011/2013); x) contrato de parceria agrícola em nome do esposo (1984 a 1999). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. VERIFICAÇÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA ATIVIDADE. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL DE UM DOS CÔNJUGES. I - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que constitui valorização, e não reexame de provas, a verificação do acervo probatório dos autos com vistas a confirmar o alegado exercício de atividade rural (AgRg no REsp 880.902/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 329). II - O precedente indicado pela embargante como paradigma retrata, de fato, o entendimento consolidado por esta Colenda Seção, segundo o qual, diante das dificuldades encontradas pelos trabalhadores rurais para a comprovação do tempo de serviço prestado nas lides campestres, o exame das provas colacionadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório (AgRg no REsp 1150564/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 13/12/2010). III - Este Superior Tribunal de Justiça, nas causas de trabalhadores rurais, tem adotado critérios interpretativos favorecedores de uma jurisdição socialmente justa, admitindo mais amplamente documentação probatória da atividade desenvolvida. IV - Seguindo essa mesma premissa, firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada. V - Da mesma forma, admite que a condição profissional de trabalhador rural de um dos cônjuges, constante de assentamento em Registro Civil, seja extensiva ao outro, com vistas à comprovação de atividade rural. VI - Orienta ainda no sentido de que, para a concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos (AR 4.094/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012). VII - Embargos de Divergência acolhidos." (STJ - 3ª Seção, ERESP 201200872240, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJE 05.03.2015) - grifo nosso.

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 06.03.2013, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 10.02.2014), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ODETE FADEL APPOLARI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 10.02.2014, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005424-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, LOURENA GASS
Advogado do(a) APELANTE: DAVID MAXSUEL LIMA - MS21701-A
APELADO: LOURENA GASS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: DAVID MAXSUEL LIMA - MS21701-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005424-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, LOURENA GASS
Advogado do(a) APELANTE: DAVID MAXSUEL LIMA - MS21701-A
APELADO: LOURENA GASS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: DAVID MAXSUEL LIMA - MS21701-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **LOURENA GASS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos de testemunhas.

O pedido foi julgado procedente, concedendo-se a tutela provisória.

Embargos de declaração opostos pela parte autora, rejeitados.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais e das custas processuais.

A parte autora interpôs apelação requerendo, em síntese, a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais e da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inequívoca relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, momento por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, afirma a parte autora que sempre trabalhou nas lides campesinas, tanto em regime de economia familiar, quanto na condição de diarista/boia-fria. Nesse sentido, anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) carteira de identificação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tacuru/MS, com data de admissão em 1985; ii) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1990); iii) certidões de nascimento dos filhos, nas quais o esposo da autora é qualificado como campeiro (1992).

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 04.02.2013, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.01.2017), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, conforme entendimento desta Turma.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, conforme entendimento desta Turma.
4. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5030665-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MARIA DAS GRACAS PEDRO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5030665-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MARIA DAS GRACAS PEDRO RIBEIRO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARIA DAS GRAÇAS PEDRO RIBEIRO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos de testemunhas.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interps apelção, sustentando, em síntese, pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5030665-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MARIA DAS GRAÇAS PEDRO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, momento por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS, apontando vínculo rural entre 1974 e 1979.

Ocorre que a única anotação de vínculo rurícola em sua CTPS se refere somente ao período de 1974 a 1979. As anotações posteriores foram todas de natureza urbana, notadamente entre 1996 e 2003, não havendo qualquer documento nos autos que possa indicar a alegada retomada do labor rural.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito, restando prejudicada sua análise.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Não comprovada a atividade rural pela carência exigida através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, embora preenchida a idade necessária à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.
4. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5030781-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSEFINA DE ANDRADE CORREA
Advogado do(a) APELADO: MATEUS JUNQUEIRA ZANI - SP277698-N

APELAÇÃO (198) Nº 5030781-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSEFINA DE ANDRADE CORREA
Advogado do(a) APELADO: MATEUS JUNQUEIRA ZANI - SP277698-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARIA JOSEFINA PEREIRA DE ANDRADE** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente, concedendo-se a tutela provisória.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a reforma da r. sentença no tocante aos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5030781-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSEFINA DE ANDRADE CORREA
Advogado do(a) APELADO: MATEUS JUNQUEIRA ZANI - SP277698-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que estaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, considerando a narrativa da parte autora de que sempre trabalhou em diversas propriedades rurais na condição de diarista/boia-fria/safrista, foi carreado aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1985); ii) cópias de sua CTPS, apontando diversos vínculos rurais entre 2000 e 2017.

Observo que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pela parte autora, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador campestre recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1-20/05/2013).

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir da narrativa dos depoentes que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 08.01.2018, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5034051-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: MARIA DA PENHA OLIVEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JAIRO CARNEIRO DA SILVA FILHO - SP340432-N, EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5034051-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: MARIA DA PENHA OLIVEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JAIRO CARNEIRO DA SILVA FILHO - SP340432-N, EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARIA DA PENHA OLIVEIRA DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos de testemunhas.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, pela total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que estaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "*necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício.*" (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

- De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
- No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
- A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
- Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
- No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
- Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) título eleitoral do esposo, qualificando-o como lavrador; ii) carteira de identificação de sócio, emitida em nome do esposo, perante o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaporanga/SP (1983); iii) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1980); iv) certidões de nascimento das filhas, nas quais o genitor – esposo da autora –, é qualificado como lavrador (1986, 1991 e 1994).

Ocorre que os extratos do CNIS do esposo da requerente demonstram a existência somente de vínculos urbanos, notadamente entre os anos de 1976 e 2006, infirmando sua condição de rurícola apontada na documentação trazida.

Ademais, de todo modo, considerando a narrativa da parte autora de que sempre trabalhou com o esposo em diversas propriedades rurais - hipótese que a enquadraria como diarista/boia-fria -, tais documentos nada poderiam provar em relação à sua alegada atividade laboral, pois, nessas condições, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge à esposa.

Tal extensão é possível, em tese, somente aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge/companheiro em regime de economia familiar - situação alheia à hipótese dos autos.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito, restando prejudicada sua análise.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
- Não comprovada a atividade rural pela carência exigida através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, embora preenchida a idade necessária à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
- Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.
- Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5034981-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSEFA ALVES MIGUEL
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELAÇÃO (198) Nº 5034981-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFA ALVES MIGUEL
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por JOSEFA ALVES MIGUEL em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante aos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5034981-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFA ALVES MIGUEL
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralista, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento dos pais, em que o genitor é qualificado como lavrador (1957); ii) cópia de livro escolar, em que o pai da autora é qualificado como lavrador (1971 e 1973); iii) cópias de sua CTPS, apontando vínculos rurais desde 2007.

Releva ressaltar que a eventual existência de vínculos urbanos por parte do cônjuge da autora não descaracteriza sua condição de ruralista, pois o início de prova material lastreou-se em documentos que apontam sua própria designação como trabalhadora rural.

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural desde sua juventude, desenvolvida em regime de economia familiar junto aos genitores, até os dias atuais, conforme anotações em CTPS.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 08.12.2016, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSEFA ALVES MIGUEL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 09.12.2016, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5031621-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, JULIANA SALATE BIAGIONI - SP277919-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5031621-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, JULIANA SALATE BIAGIONI - SP277919-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARIA FERREIRA DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, pela total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5031621-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, JULIANA SALATE BIAGIONI - SP277919-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a averbação de atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos apontados na exordial, com sua somatória a recolhimentos efetuados em atividade urbana, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

Inicialmente, temos que o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).*

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rúrcola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...).

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rúrcola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos o seguinte documento: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1970).

No entanto, em consulta aos sistemas CNIS/Plenus, verifica-se que o esposo da requerente sempre exerceu atividade urbana, porquanto somente há vínculos dessa natureza - notadamente entre os anos de 1975 e 1999 -, restando descaracterizada sua condição de rúrcola nos períodos pleiteados.

Desta forma, não sendo possível o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, apenas com base em depoimentos testemunhais, estes restaram prejudicados.

Assim, poderia se entender pela improcedência do pedido, uma vez que não comprovado o alegado na inicial.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumprido ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESF 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídos anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.291/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1: 23/06/2016) (grifei).

Conforme já constatado, a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural nos períodos pleiteados.

De outro turno, evidencia-se que o próprio INSS já reconheceu o recolhimento de contribuições previdenciárias nos interregnos constantes da CTPS da autora, conforme extratos do CNIS. Ressalte-se que tais documentos gozam de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova em sentido contrário.

No entanto, em que pese a parte autora ter completado 60 anos de idade em 20.12.2010, não cumpriu o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, caput, e § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, no tocante ao pedido de reconhecimento de atividade rural, prejudicando a apelação neste ponto e, na parte não prejudicada, **nego provimento à apelação**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. AUSENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CARÊNCIA INSUFICIENTE. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA INDEVIDA.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
2. Ausente início de prova material, impossível o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, apenas com depoimentos testemunhais.
3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.
4. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
5. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.
6. Não comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
7. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito, no que tange aos períodos rurais, sendo a apelação prejudicada no ponto. No mais, apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de reconhecimento de atividade rural, prejudicando a apelação neste ponto e, na parte não prejudicada, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5035758-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: JANDIRA DE SOUZA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **JANDIRA DE SOUZA DE ALMEIDA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos de testemunhas.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, pela total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "*necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício.*" (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regimento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1979); ii) cópias da CTPS do esposo, apontando diversos vínculos como operador de máquinas e tratorista desde 1984.

Ocorre que, considerando a narrativa da parte autora de que sempre trabalhou com o esposo em diversas propriedades rurais - hipótese que a enquadraria como diarista/boia-fria -, tais documentos nada provam em relação à sua alegada atividade laboral, pois, nessas condições, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge à esposa.

Tal extensão é possível, em tese, somente aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge/companheiro em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é empregado rural.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito, restando prejudicada sua análise.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Não comprovada a atividade rural pela carência exigida através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, embora preenchida a idade necessária à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.
4. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005537-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EFIGENIA MARTINS SOARES JARA
Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005537-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EFIGENIA MARTINS SOARES JARA

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por EFIGENIA MARTINS SOARES JARA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na realização da audiência de instrução e julgamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005537-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EFIGENIA MARTINS SOARES JARA

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regimento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURICOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) contrato de concessão de uso firmado com o INCRA, relativo a lote em assentamento rural (2012); ii) termo de compromisso firmado entre a requerente, seu marido e o INCRA (2006); iii) recibo de entrega da declaração do ITR (2016); iv) protocolo de entrega da declaração anual do produtor rural (2006, 2008, 2009, 2011); v) notas fiscais de produtor e de compra de insumos agrícolas (2008, 2009, 2010, 2011, 2013, 2015, 2016); vi) guias de trânsito animal (2016); vii) comprovantes de aquisição de vacina contra febre aftosa (2007, 2012).

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram parcialmente o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural somente desde 2002, quando passou a residir no "Assentamento Tupancreretan".

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 06.04.2017, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EFIGENIA MARTINS SOARES JARA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 26.06.2017, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5039502-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUSA APARECIDA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5039502-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUSA APARECIDA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **CLEUSA APARECIDA FERREIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5039502-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA APARECIDA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 08.11.2017 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (D.E.R. 17.11.2016).

Quanto ao mérito, o benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...) (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensivo à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, considerando a narrativa da parte autora de que desenvolvia atividade rural em regime de economia familiar com seu esposo e filhos, foi carreado aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento celebrado em 1974, em que o cônjuge é qualificado como lavrador, contendo averbação de separação consensual ocorrida em 1987; ii) certidões de nascimento dos filhos, nas quais a autora e seu esposo são qualificados como lavradores (1975, 1976 e 1982).

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram parcialmente o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural enquanto esteve casada com o sr. Oscar Joerke, entre 1974 e 1987, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

No entanto, deveria a parte autora, conforme entendimento sedimentado pelo C. STJ, estar desempenhando atividades rurais no momento em que atingiu a idade de 55 (cinquenta e cinco) anos – ou seja, em 12.03.2011 –, o que não foi possível constatar por meio da conjugação das provas oral e material colhidas.

Desse modo, resta incabível a concessão do benefício nos moldes da r. sentença, diante da ausência de imediatismo.

Entretanto, no caso, apesar de a parte autora não possuir direito à aposentadoria por idade rural, pode-se conceder o benefício na modalidade híbrida.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.291/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991. COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1: 23/06/2016) (grifei).

Conforme já constatado, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural nos períodos de 1974 a 1987.

De outro turno, evidencia-se pelo extrato do CNIS anexado pelo INSS, o recolhimento de contribuições ao INSS, como "autônomo" e "facultativo", nos interregnos de 01.12.1987 a 31.05.1989, 01.07.1989 a 31.12.1990, 01.02.1991 a 30.09.1992, 01.05.2013 a 28.02.2015, 01.06.2105 a 31.07.2015, 01.10.2015 a 31.10.2015 e 01.02.2016 a 29.02.2016.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 12.03.2016, bem como cumprido o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, caput, e § 3º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade híbrida, observada eventual prescrição quinquenal.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para afastar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade híbrida, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 17.11.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Sentença proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. Não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos.

2. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).

3. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.

4. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.

5. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.

6. Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

7. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000456-20.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROBERTA VARGAS BALDONADO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - SP272040-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000456-20.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **ROBERTA VARGAS BALDONADO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas do requerente.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, bem como reforma da r. sentença no tocante à fixação das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000456-20.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROBERTA VARGAS BALDONADO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "*necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício.*" (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).* Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURICOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)" (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, afirma a parte autora, na exordial, que exerceu atividade rural em regime de economia familiar desde a infância, junto com seus pais, até os dias atuais, em lote de assentamento pertencente ao filho.

Nesse sentido, foi carreado aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, indicando a profissão do marido como lavrador (1989); ii) carteira de identidade de beneficiário do INAMPS, em que a autora é qualificada como trabalhadora rural; iii) certidão emitida pelo INCRA, indicando que o filho da autora é assentado desde 2005; iv) certidões de nascimento dos filhos, qualificando o esposo da autora como lavrador e agricultor (1973, 1983, 1986 e 1989).

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 07.06.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Quanto ao pagamento das custas processuais, no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS JULGADO DESERTO. SÚMULA 178/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante à deserção do recurso voluntário de apelação interposto pelo INSS perante o tribunal de justiça estadual, a despeito de ser a parte recorrente Fazenda Pública, conforme asseverado na decisão agravada, a jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que, somente na esfera federal a Autarquia goza de isenção, devendo firmar convênio com os Estados-Membros a fim de que promovam leis estaduais de isenção das custas do processo, mercê de sua competência legislativa para o assunto. Manutenção da Súmula 178/STJ.

4. Agravo regimental não provido". (STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, AgREsp nº 1514221, p. 21.08.2015)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: AC nº 2015.03.99.040148-1, Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17.05.2016; AC nº 2016.03.99.009825-9, Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 04.04.2017; AC nº 2010.03.99.000110-9, Desembargadora Federal Lucia Ursai, j. 28.03.2017.

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º. DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5035695-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZABEL BATISTA CALDERARI
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SANTOS PRETO - SP320769-N

APELAÇÃO (198) Nº 5035695-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZABEL BATISTA CALDERARI
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SANTOS PRETO - SP320769-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **IZABEL BATISTA CALDERARI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas do requerente.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interps apelação, sustentando, em síntese, pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5035695-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZABEL BATISTA CALDERARI
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SANTOS PRETO - SP320769-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de verificação a material, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de nascimento do filho, indicando a profissão da autora como lavradora (1983); ii) certidão de nascimento da filha, em que o esposo é qualificado como lavrador (1977); iii) cópia de decisão proferida no processo nº 2004.03.99.010613-8/SP, da Sétima Turma desta C. Corte, pela qual foi concedido à autora o benefício de pensão por morte, atestando-se a qualidade de segurado de seu cônjuge, na condição de "lavrador", até a data de seu óbito, ocorrido em 1997.

Anoto que o falecimento do esposo da autora não constituiu óbice, no caso, à caracterização de sua condição de rurícola após a data do óbito (1997), porquanto há início de prova material lastreado em documento que aponta sua própria designação como trabalhadora rural.

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir da narrativa dos depoentes que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 01.08.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IZABEL BATISTA CALDERARI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 28.03.2017, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5023741-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5023741-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARIA DE LOURDES PEREIRA DOS SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a procedência total do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5023741-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada à função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31/12/2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13/10/2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).* Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, afirma a parte autora que sempre exerceu atividade rural, na condição de diarista/boia-fria, em diversas propriedades da região em que residia.

Nesse sentido, foi carreado aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS, apontando vínculos rurais entre 1988 e 1990.

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir da narrativa uníssona dos depoentes que o referido labor se estendeu ao menos até o ano de 2011.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 08.09.2011, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 31.10.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE LOURDES PEREIRA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 31.10.2016, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Tuma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5040974-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIA CLAUDIA MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELAÇÃO (198) Nº 5040974-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA CLAUDIA MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **LUCIA CLAUDIA MONTEIRO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas do requerente.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, tão somente para declarar como de efetivo exercício de atividade rural, pela parte autora, o período de 08/1972 a 09/1980.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5040974-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA CLAUDIA MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, considerando que não houve insurgência da parte autora quanto ao não reconhecimento, pela r. sentença, de todo período de atividade rural pleiteado na exordial, bem como quanto à improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, cinge-se a controvérsia somente ao período reconhecido pela r. sentença, qual seja o compreendido entre 08/1972 e 09/1980.

Nesse sentido, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento dos genitores, em que o pai é qualificado como lavrador (1966); ii) ficha escolar apontando a qualificação do genitor como lavrador; iii) pedido de talonário de produtor emitido em nome do genitor (1994); iv) declaração cadastral de produtor (1973); v) escritura de venda e compra relativa ao imóvel rural no qual desenvolveu atividade rural em regime de economia familiar junto aos genitores (1974).

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram parcialmente o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural no período de 08/1972 a 09/1980, tendo em vista o princípio da vedação à reformatio in pejus.

Desse modo, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 08/1972 a 09/1980, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. AVERBAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Inicialmente, considerando que não houve insurgência da parte autora quanto ao não reconhecimento, pela r. sentença, de todo período de atividade rural pleiteado na exordial, bem como à improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, cinge-se a controvérsia somente ao período reconhecido pela r. sentença, qual seja o compreendido entre 08/1972 e 09/1980.
2. Presente início de razoável prova material, confirmada por depoimentos testemunhais, é possível a averbação do exercício de atividade rural, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.
3. Regular atividade rural comprovada no período de 08/1972 e 09/1980, devendo ser mantida a r. sentença.
4. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5026717-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONICE SACONI DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ANTONIO ZACARIAS - SP360008-N

APELAÇÃO (198) Nº 5026717-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONICE SACONI DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ANTONIO ZACARIAS - SP360008-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **LEONICE SACONI DE CAMPOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas do requerente.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5026717-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONICE SACONI DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ANTONIO ZACARIAS - SP360008-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "*necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício.*" (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)" (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, momento por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador; ii) certidão de nascimento do filho, qualificando o esposo da autora como lavrador; iii) cópias de sua CTPS, apontando diversos vínculos rurais entre 1984 e 2013; iv) cópias da CTPS do esposo, apontando diversos vínculos rurais entre 1989 e 2007.

Ocorre que os documentos indicando a condição de rurícola do esposo, no caso, nada provam em relação à alegada atividade rural exercida pela parte autora, porquanto tal extensão é possível, em tese, somente aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge é empregado rural.

Por outro lado, há razoável início de prova material lastreado em documento da parte autora que aponta sua própria designação como trabalhadora rural, qual seja a sua CTPS contendo vários vínculos rurais.

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir da narrativa dos depoentes que o referido labor se estendeu até o ano de 2017.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 29.06.2017, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LEONICE SACONI DE CAMPOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 06.12.2017, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, § 1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027321-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO LIBERALI
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

APELAÇÃO (198) Nº 5027321-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO LIBERALI
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por APARECIDO LIBERALI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas do requerente.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante aos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027321-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO LIBERALI
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "*necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício.*" (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURICOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como lavrador, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, momento por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciando nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que é qualificado como lavrador (1984); ii) escritura de compra e venda de imóvel rural, em nome do genitor, qualificando-o como lavrador (1966); iii) notas fiscais de produtor em nome do genitor (1986/1988); iv) contrato particular de arrendamento em nome do autor e seu genitor (1987); v) cópias de Declaração Cadastral de Produtor (1994 e 2002); vi) escritura de doação com reserva de usufruto vitalício, em que o autor é qualificado como agricultor (2005); vii) notas fiscais em nome do autor (1999 e 2000); viii) notas fiscais de produtor em nome da esposa (2007 a 2017); ix) nota fiscal da Associação dos Produtores de Hortifrutigranjeiros de Mirandópolis (2017); x) certificado de dispensa de incorporação, em que o autor é qualificado como lavrador (1976).

Observo ainda que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva nos casos em que se desenvolve atividade rural em regime de economia familiar, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador camponês recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vinculado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1- 20/05/2013).

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 10.07.2017, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao Determino que INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDO LIBERALI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 10.07.2017, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030862-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: LUIZ ANTONIO GERMANO FILHO
IMPETRANTE: GISELLE BORGHESI ARRUDA
Advogado do(a) PACIENTE: GISELLE BORGHESI ARRUDA - SP369096
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Giselle Borghesi Arruda em favor de LUIZ ANTONIO GERMANO FILHO, contra ato do Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP (Dr. Augusto Martinez Perez), que indeferiu pedido de liberdade provisória.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 15.09.2017, e, posteriormente, denunciado, juntamente com demais corréus, pela prática, em tese, dos crimes previstos no artigo 171, §3º, c.c. artigo 14, inciso II, e artigo 288, todos do Código Penal, nos autos da ação penal nº 0005490-15.2017.4.03.6102.

A impetração sustenta, em apertada síntese, a ausência dos requisitos autorizadores para a manutenção da prisão preventiva do paciente. Alega excesso de prazo na formação da culpa, eis que o paciente se encontra preso desde setembro/2017, sem que tenha concorrido o retardamento.

Requer, liminarmente, a concessão da liberdade provisória ou, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada.

É o relatório.

Decido.

O presente *Habeas Corpus* comporta indeferimento liminar.

Relator. Compulsando os autos, verifica-se que o presente *Writ* versa sobre pedido idêntico ao formulado no *Habeas Corpus* nº 5019460-33.2018.4.03.0000, distribuído a este

ementado: Consigno, por oportuno, que em 09.10.2018 houve o julgamento daquele *Writ*, que por unanimidade, denegou a ordem de *Habeas Corpus*, cujo acórdão restou assim

PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. DENEGADO. CRIMES DO ARTIGO 171, §3º, C.C. ARTIGO 14, INCISO II, E ARTIGO 288, TODOS DO CP. EXCESSO DE PRAZO. COMPLEXIDADE DA CAUSA. MANTIDA SEGREGAÇÃO CAUTELAR DO PACIENTE. ORDEM DENEGADA.

- Afastada a alegação de excesso de prazo. Isto porque, ante a ausência de lapso temporal fixo para a duração da prisão preventiva, os critérios a nortear eventual excesso devem considerar a complexidade da causa em instrução. Precedentes jurisprudenciais.

- Não se verifica qualquer desídia por parte do magistrado a quo na condução do feito, que deferiu a realização de diligências requeridas pelo Ministério Público Federal, nos termos do artigo 402 do CPP.

- A custódia cautelar do paciente encontra-se fundamentada nas hipóteses de prisão preventiva, previstas no artigo 312 do CPP.

- Os motivos que ensejaram a conversão da prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva, a sua posterior manutenção não apenas subsistem, mas foram reforçados pelos fatos declinados na decisão impetrada.

- Trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do CPP.

- O pedido de extensão dos efeitos da decisão proferida no Habeas Corpus 94.954/SP, não merece prosperar, diante do evidenciado risco de reiteração delitiva pelo paciente.

- Presentes a materialidade e os indícios da autoria (fumus commissi delicti), aliados ao risco concreto à ordem pública, à instrução penal e à futura aplicação da lei penal (periculum in libertatis), justificam plenamente a manutenção da segregação, a teor do disposto no art. 312 do CPP.

- Ordem denegada.

Inferre-se do panorama delineado que não ocorreu nenhuma alteração, fática ou jurídica, apta a ensejar nova decisão diferente da já prolatada.

Destarte, constata-se a reiteração de pedido desprovido de novos fatos e argumentos, pois além de os fundamentos deste *Writ* serem exatamente os mesmos do primeiro *Habeas corpus*, em ambos se discute a possibilidade de concessão da liberdade provisória.

Desta feita, nos termos do artigo 188, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, quando o pedido deduzido em *Habeas Corpus* for incabível ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, seu indeferimento liminar é de rigor.

Por esses fundamentos, INDEFIRO LIMINARMENTE o presente *Habeas Corpus*.

Intimem-se e arquite-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030948-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: FREDERICO GUSTAVO TROIANO BUHRER
IMPETRANTE: GABRIEL ALMEIDA ROSSI
Advogado do(a) PACIENTE: GABRIEL ALMEIDA ROSSI - SP242995
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Gabriel Almeida Rossi, em favor de FREDERICO GUSTAVO TROIANO BUHRER, nascido aos 04.12.1978, apontando constrangimento ilegal proveniente do MM. Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos do ação penal nº 0010142-95.2018.4.03.6181, que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva.

O paciente foi preso, em 16.05.2018, em razão de informações fornecidas por Jenifer da Silva Gomes, por ocasião da prisão em flagrante dela, após extensa investigação realizada pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, a qual visava desmantelar uma possível quadrilha que teria como escopo a remessa de drogas para o exterior.

A prisão temporária do paciente foi convertida em preventiva, em 11.06.2018.

Os autos foram redistribuídos perante a 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo, sob o nº 0010142-95.2018.4.03.6181.

Consta que a corré Jenifer da Silva Gomes, no autos nº 0004393-97.2018.4.03.6181, em curso perante a mesma vara, teve sua liberdade provisória concedida, em 24.07.2018 (id9934520).

Em 14.11.2018, na realização da audiência de instrução, nos autos da ação penal subjacente, o pedido de extensão do benefício em favor do paciente, restou indeferido.

A impetração sustenta, em síntese, que não restou demonstrada a existência do *periculum libertatis*, razão pela qual a revogação da custódia cautelar do paciente é medida que se impõe.

Requer liminarmente, a aplicação do art. 580 do CPP, para que seja estendido ao paciente o benefício de liberdade provisória concedida à corré Jenifer da Silva Gomes, nos autos da ação penal nº 0004393-97.2018.4.03.6181. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem de *Habeas Corpus*, confirmando-se a liminar.

É o sucinto relatório

Depreende-se dos autos de *Habeas Corpus* nº 5023789-88.2018.4.03.0000, impetrado em favor do paciente, por ocasião da decretação de sua prisão preventiva, igualmente sob minha relatoria, no qual a ordem foi denegada que:

(...)

O paciente teve a sua prisão preventiva decretada pelo Juízo Estadual após Representação pela Prisão Preventiva apresentada pela Polícia Civil do Estado de São Paulo (ID 6559762 – p. 47/59) em 26.03.2018, na qual se relata que Jenifer Gomes da Silva foi presa em flagrante, em 25.02.2018, pelo crime de tráfico de drogas, uma vez que esta trazia consigo aproximadamente três quilogramas de cocaína no fundo falso de uma mala, no momento em que deixava um hotel no Bairro da Luz, em São Paulo, a caminho do Aeroporto de Guarulhos/SP, na posse de uma passagem área com destino a Frankfurt, Alemanha. Iniciada a investigação em questão Jenifer Gomes da Silva, em seu termo de declarações perante a Polícia Civil (ID 6559760 – p. 20/24) relatou ser garota de programa, tendo sido convidada por um cliente no Espírito Santo, onde reside, para fazer uma viagem a Europa. Para tanto, tal pessoa lhe ofereceria uma mala para que transportasse até Frankfurt, na Alemanha.

O paciente foi envolvido nas investigações, uma vez que Jenifer Gomes da Silva relatou que ele seria o responsável por toda a operação de transporte de drogas, tendo-lhe explicado como proceder no embarque para a Alemanha, bem como na imigração naquele país. Naquela ocasião, o paciente buscou-a no hotel em São Paulo onde estava hospedada e a deixou, juntamente com outro indivíduo chamado Remy para a compra de passagem aérea numa agência da CVC. Ainda, afirmou que, posteriormente, foi levada ao apartamento do paciente, onde consumiram maconha e conversaram a respeito da viagem juntamente com outras pessoas. A mala em questão foi-lhe entregue por um sujeito chamado Daniel em seu hotel (ID 6559760 – p. 20/24).

Procedendo nas investigações, a Polícia Civil do Estado de São Paulo realizou diligências no endereço onde Jenifer Gomes da Silva afirmou ter estado, tendo concluído o seguinte:

(...)

Esta equipe fez a verificação das informações prestadas, diligenciando pela Alameda Lorena, podendo constatar as características dos edifícios ali instalados, fazendo contato com funcionários, podendo identificar o edifício de número 1272, sendo apresentada ao funcionário a foto de Jenifer e questionando o mesmo a respeito de sua visita ao local, bem como da existência de morador de nome Fred, obtendo respostas afirmativas, nos informando que o morador do apartamento 82 seria Frederico Gustavo Troiano Buhner. Fizemos solicitação para o fornecimento das imagens do circuito interno de monitoramento, a qual foi atendida pelo Sr. ZELADOR, de posse de tais imagens, efetuamos minuciosa verificação, podendo observar que Jenifer esteve presente no local, chegando acompanhada por Remy Marlon, se dirigindo ao apartamento número 82, cujo morador é Frederico Gustavo Troiano Buhner, informações confirmadas pelos funcionários do edifício.

Nas imagens podemos verificar que existe uma movimentação bastante suspeita, sendo que por volta de 11:30h do dia 19/02/2018, saem do apartamento de Frederico, um indivíduo conhecido apenas pela alcunha de KIU e um jovem identificado como Joaquim Buhner, descem pelo elevador, carregando 3 malas de viagem, uma delas idêntica a apreendida por nossa equipe em poder de Jenifer, que ao saírem do edifício são esperados por José Daniel, o qual os ajuda a carregar as malas, tomando rumo ignorado (...)

Por volta de 12:13h do dia 19/02/18, Remy Marlon, chega ao edifício se dirigindo ao apartamento de Frederico, as 12:40h Remy e Frederico, saem do apartamento, entram no elevador e se dirigem ao estacionamento do edifício, as 13:31h Frederico retorna ao apartamento. Período compatível com o encontro informado por Jenifer.

(...) Por volta das 18:50h do dia 19/02/18, imagens mostram a chegada de Remy e Jennifer ao edifício, se dirigindo ao apartamento de Frederico, onde permanecem por aproximadamente 20 minutos, deixando o local por volta de 19:10h (ID 6559760 – p. 13/17).

Tal depoimento foi ratificado por Jenifer da Silva Gomes em 04.04.2018 (ID 6559760 – p. 20/24), momento no qual afirmou, ainda, ter sido procurada, em 29.03.2018, pelos advogados do paciente, Rodrigo e Vitor, no Centro de Detenção Provisória de Franco da Rocha, os quais lhe teriam afirmado terem sido enviados pelo paciente para auxiliarem no caso, orientando-a a informar que estaria transportando drogas para dentro do país e a não fornecer informações a respeito do paciente à polícia (ID 6559760 – p. 23).

(...)

O MM. Juiz, ora apontado como autoridade impetrada, em decisão proferida nos autos da ação penal nº 0004393-97.2018.4.03.6181, concedeu liberdade provisória à corré Jenifer da Silva Gomes, mediante a fixação de medidas cautelares alternativas, cujos fundamentos passa-se a transcrever, *in verbis* (id 9934520):

Trata-se de pedido de liberdade provisória de fls. 162/166 efetuado pela Defensoria Pública da União em favor de JENIFER DA SILVA GOMES. De acordo com a defesa, encerrada a instrução processual, se teria verificado que a acusada colaborou com os policiais para a prisão dos coautores e teria a clara função de 'mula do tráfico', cooptada por quadrilha para transporte internacional de drogas. Acrescenta que a acusada não faz parte de organização criminosa, é primária e possui bons antecedentes e, por isso, em caso de eventual condenação faria jus ao benefício do 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, de modo que o regime a ser fixado seria o aberto. Além disso, não estariam preenchidos os requisitos do artigo 312 do CPP para a custódia cautelar, pois, ademais, possui residência fixa. Juntou documentos de fls. 167/186. Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal requereu o indeferimento do pedido (fls. 199). As fls. 200/202 foi juntado aos autos carta de próprio punho com pedido de Habeas corpus, enviada pela acusada pelo correio a este Juízo. É a síntese do necessário. Decido. É o caso de concessão de liberdade provisória à acusada. A substituição da prisão preventiva, excepcional por natureza, por medidas cautelares diversas, menos gravosas, mostra-se suficiente para a garantia da aplicação da lei penal e a ordem pública. Isto porque, a Defensoria Pública da União juntou comprovante de residência fixa da acusada junto a sua genitora Maria José da Silva, em Vila Velha/ES (fl. 167), a acusada não possui antecedentes criminais (fl. 26/27, 28, 33 do apenso e fl. 171) e efetivamente colaborou para identificação dos demais coautores do delito, os quais supostamente teriam como prática, de forma reiterada, o tráfico internacional de drogas por meio de aliciamento de 'mulas do tráfico', como, ao que tudo indica, no caso, a acusada JENIFER. Durante a instrução processual, as testemunhas comuns, policiais civis, ouvidas em Juízo, na audiência do dia 05/07/2018 (fls. 153/158), Bruno Ota Duarte e Tiago Fernando Pinheiro, declararam que a acusada colaborou para identificação dos demais envolvidos nos fatos objeto desses autos, inclusive para que todos fossem efetivamente localizados e que esses coautores haviam sido inclusive presos preventivamente. Encerrada a instrução processual, este Magistrado determinou a expedição de ofício para a autoridade policial que relatou o Inquérito Policial, a fim de que as informações prestadas pelos policiais civis em audiência fossem confirmadas, o que de fato foram, conforme se pode verificar às fls. 187/197, pela cópia de decisão proferida pelo Juízo Estadual nos autos n 0060752-55.2018.8.26.0050. Verifica-se, que a Justiça Estadual decretou a prisão preventiva de Frederico Gustavo Troiano Buher, Remy Marlon Herrera Fischer, Magaly Sanchez Hechevarria e José Daniel Paredes. De acordo com a decisão, foi a partir das informações fornecidas por JENIFER DA SILVA GOMES que a autoridade policial logrou êxito em identificar e localizar os demais envolvidos. Conclui-se, portanto, que JENIFER, colaborou efetivamente para identificação e localização dos coautores do delito, inclusive ariscando sua integridade física ao colaborar com as investigações, pois, segundo o que consta no processo da Justiça Estadual, JENIFER teria recebido visita de advogados do investigado naqueles autos, Frederico Gustavo Troiano Buher, a fim de que negasse o envolvimento deste nos fatos. Além disso, somada a ausência de apontamentos criminais nas folhas de antecedentes da acusada, não restou caracterizada atuação ativa desta em organização criminosa para o tráfico ilícito de entorpecentes, mas sim, ao que tudo indica, a acusada seria utilizada como "mula do tráfico", não existindo até o momento indício de prática reiterada delitiva. Logo, afastado o risco à ordem pública e à aplicação da lei penal, a concessão de liberdade provisória, com fixação de medidas cautelares diversas da prisão, mostram-se suficientes ao caso. Em face do exposto, com fundamento nos artigos 282, 2º e 310, inciso II, do Código de Processo Penal, concedo liberdade provisória à acusada JENIFER DA SILVA GOMES, brasileira, solteira, filha de Maria José da Silva e de Leandro da Silva Gomes, nascida aos 06/04/1993, natural de São João do Meriti/RJ, RG 3.096.204 SSP/ES, CPF 138.782.537-29, residente na avenida Frana, nº 0 - Res Vila Velha, Terceira Etapa, bloco 6, apart. 303, Vila Velha/ES, impondo, a teor dos artigos 319, incisos I, III, IV e IX, 321, todos do Código de Processo Penal, as seguintes medidas cautelares alternativas à prisão: a) Comparecimento mensal no Juízo do local da residência para informar e justificar suas atividades; b) Proibição de mudança de endereço ou de se ausentar por mais de oito dias da Subseção Judiciária onde residente, sem comunicar o Juízo; c) Comparecimento a todos os atos do processo; d) Não se envolver novamente em qualquer outra ocorrência policial; e) o uso de monitoração eletrônica; f) proibição de manter contato com os demais coautores do delito Expeça-se alvará de soltura clausulado, ficando obrigada a acusada a comparecer neste Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, contadas do cumprimento do respectivo alvará, para assinatura de termo de compromisso contendo as condições acima estabelecidas. Deverá constar ainda do termo de compromisso que o descumprimento de quaisquer das condições acima impostas ensejará em decretação de prisão preventiva, nos termos do artigo 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Comparecendo a acusada em Secretaria para assinatura do termo de compromisso, expeça-se Carta Precatória para a Comarca de Vila Velha/ES, para que aquele Juízo acompanhe e fiscalize as medidas cautelares ora fixadas, inclusive com solicitação e instalação de tornozeleira eletrônica. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal e à Defensoria Pública da União. 2- Fls. 187/197: O requerimento do Ministério Público Federal de fls. 199, para expedição de ofício ao Ministério Público Estadual, é diligência que pode ser realizada pelo Parquet Federal. No entanto, tendo em vista que, pelo teor da decisão proferida pelo Juízo Estadual de fls. 189/193, os fatos investigados naqueles autos são conexos aos presentes autos, nos quais foi reconhecida por este Juízo a competência da Justiça Federal, oficie-se ao Juízo do DIPO 4, Fórum Criminal da Justiça Estadual de São Paulo, autos n 0060752-555.2018.403.6181, comunicando-se da existência dessa ação penal, encaminhando-se cópia da denúncia e de seu recebimento, bem como com a informação de que os autos encontram-se na fase do artigo 403 do CPP. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal para ciência e manifestação nos termos do artigo 403 do CPP e, em seguida à Defensoria Pública da União, para a mesma finalidade. (g.n.)

Por outro lado, em relação ao paciente, o magistrado impetrado indeferiu o pedido de liberdade provisória sob o fundamento de que persistem os requisitos para a manutenção da prisão preventiva (id 9934521).

Neste writ, o impetrante pretende a aplicação do art. 580 do CPP, objetivando a extensão dos efeitos da decisão proferida pelo juízo a quo, que concedeu liberdade provisória em favor da corré Jenifer Silva Gomes, na ação penal nº 0004393-97.2018.4.03.6181.

A impetração alega que o paciente e a corré Jenifer Silva Gomes encontram-se na mesma situação processual, uma vez que teriam sido denunciados pelo cometimento, em tese, dos mesmos delitos.

Com efeito, a extensão dos efeitos alcançados pela liberdade provisória concedida a um dos réus só poderá ser estendida aos demais desde que observado a similitude das situações fático-processuais e o benefício não tenha sido alcançado em razão de circunstâncias pessoais do beneficiado.

No entanto, conforme se verifica pela decisão acima transcrita, que concedeu a liberdade provisória à corré Jenifer Silva Gomes, foi a partir das informações fornecidas por ela que a autoridade policial logrou êxito em identificar e localizar os demais envolvidos, inclusive ariscando sua integridade física ao colaborar com as investigações. Além disso, foram levadas em consideração as condições favoráveis apresentadas por Jenifer Silva Gomes, tais como, não apresentar antecedentes criminais e possuir residência fixa. Por fim, não restou caracterizada atuação ativa dela em organização criminosa para o tráfico ilícito de entorpecentes, mas sim, ter sido utilizada como "mula do tráfico", não existindo até o momento indício de prática reiterada delitiva.

O paciente, por sua vez, nada trouxe aos autos que militasse em seu favor, pelo contrário constou da decisão impetrada que: (...) 11) *Indefiro o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa do acusado, uma vez que persistem os requisitos para a prisão preventiva, conforme já decidido às fls. 228/230vº. Trata-se de acusação de crime de tráfico de entorpecentes, com concreta possibilidade de reiteração criminosa, não sendo o momento ainda de análise definitiva de reiteração criminosa (...)* (id9934521).

Destarte, considerando que o paciente não se encontra em idêntica situação fática ao da corré Jenifer Silva Gomes, impõe-se o indeferimento do **pedido de extensão**, nos moldes do art. 580 do CPP.

Isto posto, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações.

Após, ao MPF.

Por fim, retire-se o sigilo dos autos.

P.I.C.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029899-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: JESUS MARCIO RODOLFO TOMAZETTO
IMPETRANTE: KAMILA HAZIME BITENCOURT DE ARAUJO
Advogado do(a) PACIENTE: KAMILA HAZIME BITENCOURT DE ARAUJO - MS18366
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Kamila Hazime Bitencourt de Araújo em favor de JESUS MARCIO RODOLFO TOMAZETTO contra ato da 1ª Vara Federal de Ponta Porá/MS que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada após ter sido preso em flagrante trazendo consigo 2,1 kg de cocaína.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/12/2018 1843/1845

A impetrante alega, em síntese, que não estão presentes os requisitos para a prisão preventiva do paciente, vez que é primário, “o suposto delito em comento não foi praticado com uso de violência física ou grave ameaça”, e “é impossível de serem feitas assertivas lombrosianas sobre a periculosidade do agente e sobre sua medida de responsabilidade no fomento de outras ocorrências”.

Entende “que se deve valorar a conduta em sentido estrito, ou seja, tão somente os atos executórios que ensejaram a persecução criminal, ou seja, aquisição de substância entorpecente para consumo, sem qualquer outro envolvimento com eventuais atos subsequentes ou concurso de crimes” e, como tal, que “as alegações acerca da gravidade da conduta, quantidade da droga não ensejam valoração no caso em questão, devendo prevalecer a boa conduta do acusado, primariedade, comprovante de residência fixa, circunstâncias que corroboram ao decreto de soltura”.

Aduz que o paciente “é USUÁRIO DE DROGA”, diagnosticado com Síndrome de dependência a múltiplas drogas (patologia grave), e que “a quantidade da substância apreendida, é considerada razoavelmente pequena, uma vez que pode ser consumida por um usuário, que devido ao risco de prisão deslocou-se até a fronteira, a fim de adquirir quantidade suficiente de entorpecente que pudesse suprir suas necessidades por um tempo razoável”, não havendo “provas de que o acusado comercializava substâncias entorpecentes”.

Por isso, assentando seu inconformismo no fato de que o paciente “É USUÁRIO, É PRIMÁRIO, TEM BONS ANTECEDENTES, TEM RESIDÊNCIA FIXA, É FUNCIONÁRIO PÚBLICO, É RESPONSÁVEL PELO SUSTENTO DE 4 (QUATRO) FILHOS E NÃO FAZ PARTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, pleiteia a concessão liminar da ordem, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 10011567). Ato contínuo, o paciente juntou certidão de distribuição negativa de ações cíveis, fiscais e criminais, extraída da Justiça Federal de Primeiro Grau do Mato Grosso do Sul (ID 10514960).

É o relatório. **Decido.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelem-se inadequadas ou insuficientes.

No caso, o paciente foi preso preventivamente porque, além dos indícios de autoria reclamados pela lei, após ter sido flagrado na posse de considerável quantidade de cocaína, considerou a autoridade impetrada que sua liberdade implicaria risco concreto de reiteração delitiva, diante do que ele próprio (paciente) teria declarado às autoridades policiais, de que teria cruzado as fronteiras do país, trazendo a droga de Pedro Juan Caballero, no Paraguai, a pedido de traficantes da cidade de Dourados/MS, como meio de liquidar uma dívida que teria com esses indivíduos, em razão de sua dependência química em cocaína, crack e álcool, e de que teria “passagem pela Polícia por roubo para comprar droga” (IDs 8110940 e 8110373).

Com efeito, segundo consta do *writ*, trata-se de paciente com histórico antigo de problemas com drogas (IDs 8110939 e 8110374), que se declarou desempregado no momento do flagrante, não obstante conste que, em setembro de 2018, era servidor ativo da Prefeitura de Itapora (ID 8110376), e que, ao que tudo indica, se vê envolvido numa engrenagem ilícita de traficância, ao contrário do alegado pela defesa.

Não há, outrossim, informações seguras quanto à vida progressiva do paciente, já que a certidão derradeiramente acostada aos autos só se refere a ações distribuídas no âmbito da Justiça Federal do Mato Grosso do Sul (ID 10514960); ao revés, há notícias de que o paciente já se envolveu em crime mais grave para alimentar seu vício, podendo, portanto, ostentar apontamentos na Justiça Comum Estadual.

Dito isso, *em juízo de cognição sumária*, não antevejo reparos a serem feitos na decisão impugnada, haja vista que estamos diante de um crime de gravidade concreta, dada a natureza e a quantidade da droga apreendida, atreladas às circunstâncias em que aparentemente ocorreu a ação delitiva, com transposição das fronteiras nacionais e o envolvimento provável de uma organização criminoso voltado ao tráfico.

Portanto, neste momento é prematura a revogação da prisão preventiva, tampouco justificável a sua substituição por medidas cautelares alternativas, sem prejuízo, contudo, de que esta Corte, em decisão colegiada, ou mesmo o juízo de origem, reveja esta decisão, caso a revogação pleiteada ou sua substituição por medidas outras (CPP, art. 319) se configure oportunamente mais adequado ao caso.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60674/2018

00001 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0012043-98.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.012043-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	:	PEDRO GONCALVES PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP210819 NEWTON TOSHIYUKI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	00120439820184036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se a Defesa de PEDRO GONÇALVES PINHEIRO para que regularize a representação processual no prazo de 10 (dez) dias. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60683/2018

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023043-96.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.023043-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	RONALDO ROMNEY DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO	:	SP052599 ELIANE SIMAO SAMPAIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00230439620084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação do apelado para que se manifeste sobre os cálculos apresentados pela União Federal (AGU) à fs. 267/269, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

SÉRGIO LUIZ DE MATTEO

Assessor de Desembargador